

REGLAS *canon de* DE COMERCIO LICITO,

LIBRE DEL CONTAGIO DE LA USURA,
Y QUE, COMO IMPORTANTES A LA
Instruccion de Juezes, Confessores, y Comerciantes
de todas classes, salen reimpressas.

HAVIENDOLAS FORMADO
EL SEÑOR DON FRANCISCO MANUEL
*de Herrera (al presente Consejero en los Supremos de
Castilla, y Guerra, y Comissario Apoderado de su
Mag. en el Congressso de la Paz)*

EN EL PLEYTO
DE LA CASA, Y HEREDEROS DEL SENOR
Marquès (Don Geronymo) Casa-Estrada.

CONTRA
LOS HIJOS, Y HEREDEROS DE DON
Gabriel de Barraza, y Doña Juana de Barcena,
su legitima muger, vecinos de Cadiz.

S O B R E

*El pago de 54043. pesos, procedidos de un prestamo, en que
hubo interesses legitimos, segun practica, y
estilo de Comercio.*

EN MADRID. Año de M. DCC. XXXV.

Q 34 23 100
L. 71 23 100
R. 12 23 100

HAVIENDOLAS FORMADO
ES SEÑOR DON FRANCISCO MANUEL
de Haveria / el presente Consiste en los supuestos de
Castilla y Genua y Consistiendo en los supuestos de
Julio 9 de 1773 es el
Comendador de Santiago
Don Esteban de

CONTRA
LOS HIJOS, Y HEREDEROS DE DON
García de Baza, y Don Juan de Baza,
la legítima mayor, vecinos de Cadix.
2088E
El pago de 1704.1. por los herederos de don Juan de Baza,
para intereses legítimos, y para el pago de 1704.1. por los herederos de don Juan de Baza,
para el pago de 1704.1. por los herederos de don Juan de Baza,



RAN TIENTO, Y HABILIDAD
necesita el que, sin perjuicio, ha de
sacar vistosas flores entre agudas es-
pinas: Especial cuidado, y compre-
hension hà menester el que en el espa-
cioso campo de confusas, y veneno-
sas plantas, hà de entrefacar saluda-

bles atriacas: Pero mayor estudio, y sciencia hà de te-
ner el que en la escabrosa materia de usuras ponçoño-
sas hà de coger seguros, y floridos intereses; circun-
stancias, que bien premeditadas, acobardarán à el mas
confiado; pero considerando con San Pablo aquella Su-
prema, quanto infinita Sabiduria de Dios: *O Altitudo
divitiarum Sapientiae, & Scientiae Dei*. Por su Bondad co-
municada a los pequeños: *Et revelasti ea parvulis*, que
con deseo se aplican à buscar: *Quarite, & invenietis*,
los caminos mas seguros de la Justicia, como Atributo
de el Cielo: *Iustitia de Cælo prospexit*. Siendo mayor mi
obligacion en aclararla, quanto mas ardua pareciere;
invocando el Divino auxilio, para acertar, sin detri-
mento, con las mismas palabras que el Angelico Doctór
Santo Thomàs: *Invoco Dominum, ne me errare permittat in
periculum animæ meæ, & in laqueum aliorum, sed illuminare
dignetur oculos caliginosos ipso suo lumine, sine quo, nemo va-
let ad lumen veritatis usquequaque pertingere*. Opusc. 73. in
Proem. de Usur. Se esfuerça mi cuidado à escribir en
materia tan difícil, y tan util, como la de intereses:
Materia interesse est utilissima--est etiam difficillima. Tren-
tacin. lib. 1. Variar. Resolut. 1. de Interesse.

Con la justicia me obliga tambien la compassion de
vèr la perniciè grande, que amenaza al Comercio, con
algunos individuos, que alevosamente consiguen de
los Comerciantes dinero prestado, con los intereses
corrientes; y despues, adulterando su ingratitud la

buena fee, pretenden reducir la confianza, y lisura de el Comercio, à intrincadas formalidades, y cabilosos litigios, con excepciones de usuras, y à esta especie de gente llaman peste los Autores: *Verumtamen hoc tacendum in presentiarum non est, quod in perniciem Reipublica in dies ira pergit: ingentem enim hominum turbam videas, qui nihil in bonis habentes, ut aliàs efugiant mechanicas artes sub usuris mutua corradunt, quæ negotiationi exponunt, & de repente mercatores prodeuntes lausiorum vitam instituunt; quæ ratione, luxu brevi suam inopiam perdunt, & fracta creditoribus fide reclamant non esse solvendo. Hi profectò tanquam publica pestis, essent arcendi. Soto, de Iust. & Iure, lib. 6. quest. 1. art. 5.*

Y con razon les dån tal nombre, pues su malicia, y dolo, causan nocivos Pleytos, que son peste para los Hombres de Comercio, que tanto se deben atender, como lo encargan las Leyes de estos Reynos 4. tit. 7. part. 5. Pues son gran bien de las gentes: *Mercatorum, & camporum masam summum bonum esse gentiumque elementum. Marquardo, de Iur. Mercat. lib. 1. cap. 2. num. 12.* Como que en el cuerpo de la Republica son el fomento sanguinario, de donde se vivifican, y alimentan los demás miembros: *Sunt enim Mercatores, & Opifices in Reipublica corpore veluti hepar, à quo veluti sanguinis fomite cætera membra vegetantur, isque alimenta supeditantur. Bodin. lib. 1. resp. cap. 1. pag. 1216.* Y así, dixo Seneca, que aprovechaba tanto el Hombre de Comercio à las Ciudades, como el gran Medico à el enfermo: *Mercator ita in Urbibus prodest, ut Medicus egroto magno venalibus, lib. 4. de Benef. cap. 12.* Pues sin los de Comercio, no puede haver Ciudad dichosa: *Civitatem bene, beateque sine negotiatoribus habitari non posse. Marquard. ubi suprà, num. 11.* Y por ser tan importantes à la utilidad pública, en todos tiempos han sido privilegiados, y favo-

Fechos de los grandes Monarcas: *Hac sanè utilitatis pù-
blica ratio in causa fuit, ut Mercatores ab omni tempore tot,
tantisque privilegijs, & immunitatibus à summis Principibus
inuitati, & ditati fuerint.* Marquard. *ubi suprà, num. 30.*
Refiriendo al *num. 26.* que San Juan en su Apocalypsi
llamò Principes à los Comerciantes Romanos: *Itaque
D. Ioannes in Apocalypsi 18. v. 11. & 23. Romanos Merca-
tores Principes apellat.*

Y mucho mas perjudicial, porque sus dependencias
requieren un especial conocimiento, è individual noti-
cia de las circunstancias, y motivos de la practica de el
Comercio, que tanto se distinguen de las demás; y así,
con justicia se quexan los Comerciantes, viendo, que
sin distinguir de personas, lugares, ni tiempos, con doc-
trinas generales se dà voto en sus dependencias: y no
se les puede negar la razon; porque siendo cierto, que
mudada qualesquier circunstancia del hecho, se varia
todo el Derecho, sus generales reglas, y doctrinas. Es
sin duda tambien, que ay gravísimas disparidades en-
tre el Hombre, Ciudad, y negocios de Comercio, y los
que no lo son (como se verá en este Papel) con que dis-
currir, que sin hacerse cargo de las circunstancias, y sin
conocimiento de los antecedentes, consecuencias, mo-
tivos, practica, y régimen del Comercio, se pueda fun-
dar dictamen arreglado, es error, y no distinguir; y à
quien no distingue, reprehenden el Derecho, y los Au-
tores: *Facit, quod reprehendit solet, qui indistinctè loquitur.*
D. Valenzuela, *consil. 121. n. 12.* Pues reparando las dis-
tinciones, se evitan absurdos, y contrariedades: *Et per
distinctionem cessant absurda, & contrarietates.* D. Valenzuel.
n. 3. Y así, la opinion que distingue, es la segura, que se
debe anteponer à las demás, y seguirse, como que es pro-
xima à la verdad: *Hanc videri debere potiore sententiam,
quoniam opinio distinguens prevalere debet inter aliàs extremè*

discrepantes, quia quæ media est, magis videtur ad veritatem accedere. Carleval, *de Iudic. tit. 3. disp. 21. n. 8.*

Y habiendo procurado mi desvelo observar las prevenciones, que enseña el señor San Agustín: *Vigilijs continuis excubant, ne opinio verosimilis fallat, ne desipiat sermo vesutus, ne se tenebræ alicuius erroris ofundant, ne quod bonum est malum, quod malum est bonum esse credatur.* de Civit. Dei cap. 23. (esperando también este cuidado en quien leyere) halla la comun opinion, que, como verdadera, distingue en las dependencias, Ciudades, y personas de Comercio, que es de quien unicamente escribiré.

Y por haver encontrado en algunos Autores disputada la question de si en materias de usuras, è interesses se ha de seguir la opinion de los Juristas, ò la de los Theologos, obviando controversias, será la defensa resguardada, con la opinion comun, y graves autoridades de Theologos, Juristas, Canonistas, y Moralistas, para que se vea, que en todos fueros es aprobada la justicia de esta Parte; y pondré à la letra, con extension, sus doctrinas, por no usurpar sus eficaces sentencias, y que el estudioso, que no tuviere todos los Autores citados, halle sus eloquentes palabras, pues para el alivio formaré un Índice, con la série de proposiciones.

Y siendo conveniente dár à conocer la usura, quando tan à favor se habla de interesses (aunque esta es una mera alegacion en Derecho, que no haze opinion, ni sentencia) dispondré, que las escabrosas puntas de la usura sirvan de resguardo, y sombra à la floresta de interesses realçados, y matizados con hojas de graves Doctores, en quienes (como dixo Petronio) unos, *idest*, los de Comercio, hallarán rosas; otros, *idest*, los que no fueren Comerciantes, encontrarán espinas.

Inveniat, quod quis vellit, non omnibus unum est

Quod placeat, hic spinas colligit, ille rosas.

HECHO:

HECHO.

POR el año pasado de 1699. D. Gabrièl de Barraza, con Almacèn, y Tienda publica en esta Ciudad, para auumentar sus ganancias, empleos, y credits, rogò con instancia à el señor D. Geronymo de Estrada, Marquès que fuè de Casa Estrada, del Comercio de esta Ciudad, que le prestasse 12 p. pesos escudos de plata, con los premios corrientes en el Comercio de doce por ciento al año, ofreciendo la paga puntual de todo al plazo de seis meses; y aunque el señor Marquès tenia dicha cantidad destinada para las incessantes negociaciones del general Comercio de esta Ciudad, movido de las continuas suplicas del dicho D. Gabrièl, y de la consideracion de la buena obra, que hazia al dicho D. Gabrièl, el corto plazo, y la recompensa del detrimento, que al señor Marquès se le seguia en separar el dinero de sus continuas negociaciones, de que unicamente se mantenìa, condescendiò en prestar los referidos 12 p. pesos escudos al dicho D. Gabrièl, de que se otorgaron Escrituras en la conformidad expresada, cuyas copias estàn en los Autos al fol. 201. sin mas prenda, fiador, hypoteca, ni seguridad, que la firma de el dicho D. Gabrièl.

Cumplidos los seis meses, y plazo de dichas Escrituras, pidiò el señor Marquès repetidas vezes al dicho D. Gabrièl cumplièse el pago de la cantidad referida, lo que no pudo conseguir, sin embargo de muchas interpelaciones, y las de el dia, y plazo assignado en dichas Escrituras, que perfeccionaron la dèmora del dicho D. Gabrièl, padeciendo tambien el señor Marquès el grave daño de buscar dinero à interesses, para cumplir

plir con puntualidad las dependencias de su crédito;

Passados diferentes años, continuando el señor Marquès las instancias de la cobrança, por cuenta de los intereses, y parte del principal, pagò el dicho Don Gabrièl algunas cortas porciones, en largas distancias de tiempos, que constan al folio 259. de los Autos; y estrechandole mas el señor Marquès para el fenecimiento, lo moderò, baxò, y abonò todos los intereses de doce, à ocho por ciento, y quedò por resto liquido de todas quantas 54295. pesos escudos de plata, de que otorgò Escritura el dicho D. Gabrièl à favor del señor Marquès; cuyo plazo cumplido, permaneciendo moroso en la paga, le executò el señor Marquès ante la Justicia Real; y por ruegos del dicho Don Gabrièl se transigieron, y ajustaron los Autos executivos, otorgando nuevas Escrituras, con nuevo plazo, obligandose juntamente Doña Juana de la Barcena, su muger, para reparar el credito de su marido, y que no le prendiessen, renunciando con juramento especial, y generalmente las leyes de su favor, con hypotecas de unas casas, por la cantidad de 5443. pesos escudos, à que quedò todo reducido, despues de la segunda baxa, que el señor Marquès hizo en las Escrituras segundas, que todo se relaciona, y consta en el testimonio del folio 258. y en las Escrituras, que estàn por cabeza de los Autos.

Siguiòse execucion por dichas Escrituras, en la qual se opusieron los Herederos de los dichos D. Gabrièl, y Doña Juana, con la excepcion de usuras, articulando el Hecho referido, sin mas circunstancia.

Por parte del señor Marquès se articulò, y probò, que los Hombres de Negocios, y qualesquiera Comerciantes, en esta Ciudad, tienen continuas negociaciones

nes

nes en que ganāt doce, y mas por ciento, y que el pres-
tamo fuè para emplear, y negociar el dicho D. Gabrièl.

Recusado el señor Alcalde Mayor, por Provision de
la Real Chancilleria de Granada, se acompañò con
Abogado de aquella Corte, que sentenciò la causa de
remate contra el dicho D. Gabrièl, y su muger; cuya
sentencia se executò, por haverse conformado el señor
Alcalde Mayor.

Apelòse de dicha sentencia por parte de los excu-
tados; y por ir los Autos desnudos, fuè revocada, re-
servando el Derecho à salvo à la parte de el señor Mar-
quès, para que, en via ordinaria, siguiessè su accion.

En este estado llegaron los Autos à mis manos; y
empezada la defensa, se presentò el Interrogatorio si-
guiente.

1. Primeramente; por el conocimiento de las par-
tes, y noticias de este Pleyto, digan, &c.

2. Si saben, que el dicho señor Marquès D. Gero-
nymo de Estrada, fuè de los primeros creditos, y cau-
dales del universal Comercio de esta Ciudad; y que
por el año passado 1699. mucho antes, y despues, haf-
ta su fallecimiento, continuamente se mantenìa, y tra-
taba en negociar, y comerciar, sin tener otro modo de
vivir, ni de aumentar su caudal; y que en lo mismo se
ocupaba tambien el dicho Don Gabrièl de Barraza;
que como tal Hombre de Negocios, mantenìa, y au-
mentaba su credito, y caudal con las negociaciones, y
tratos, teniendo al mismo tiempo Almacèn publico de
todas Mercaderias, y Generos por mayor, sin tener
otra inteligencia; y lo saben los testigos, por haverlo
visto, ser, y passar assi, digan, &c.

3. Si saben, que por el año passado de 699. el di-
cho D. Gabrièl de Barraza rogò, y pidió al dicho señor

¶¶

Mar-

Marquès, le prestasse 120. pesos escudos de plata antigua para sus negociaciones, y empleos, con el premio de doce por ciento; y que el dicho señor Marquès le prestò la referida cantidad, à cierto plazo de un Vale, sin mas seguridad, que la del papel; y lo saben los testigos, por la entera noticia, y conocimiento, que de ello tienen, haverlo visto, y oido, ser, y passar asì; y en lo necesario, remitense à los instrumentos, que de ello huviere: digan; &c.

4 Si saben, que cumplido el referido plazo de dichas Escrituras, el dicho señor Marquès pidió en diferentes ocasiones al dicho D. Gabrièl, dièse cumplimiento, y pagasse la referida cantidad, lo qual no se pudo conseguir enteramente, solo si algunas cortas porciones, que el dicho D. Gabrièl diò por cuenta de premios, en la conformidad del testimonio de las quantas, que estàn en los Autos, al folio 259. que en caso necesario se le lea, y muestre à los testigos, que lo saben, por haverlo visto, y oido, ser, y passar asì, &c.

5 Si saben, que por el dicho prestamo, y por no haver cumplido el dicho Don Gabrièl la paga, que debia, se privò el dicho señor Marquès de las continuas, è incessantes ocasiones de emplearlos, y negociar con ellos, perdiendo las crecidas ganancias, que generalmente se conseguian en esta Ciudad en aquel tiempo, y ocasion, por su universal Comercio, como las lograbantodos los que tenian dinero prompto; y lo saben los testigos, por el entero conocimiento, que de ello tienen, haverlo visto, ser, y passar asì: digan, &c.

6 Si saben, que por la misma razon de el referido prestamo, y por no haver cumplido el dicho Don Gabrièl de Barraza con la paga, el dicho señor Marquès buscò, y consiguió prestadas diferentes cantidades de
di-

dinero, pagando por premio de la que menos à razon de ocho por ciento, que fuè con la mayor moderacion del premio corriente, por las particulares circunstancias de grande credito, y seguridad, que concurrían en dicho señor Marquès; y lo saben los testigos, por el entero conocimiento, y noticias, que de ello tienen, ser, y passar así: digan, &c.

7 Si saben, que al tiempo del referido prestamo, antes, y despues, corrian regularmente en el Comercio de esta Ciudad à doce por ciento los premios llamados, en qualesquiera tratos, y negociaciones de dinero, que se emprestaba; y lo saben los testigos, por la experiencia, y mucho conocimiento, que de ello tienen, ser, y passar así; digan, &c.

8 Si saben, que habiendo ofrecido el dicho Don Gabrièl dár cada año doce por ciento por la referida cantidad, el dicho señor Marquès, de su motu proprio, los moderò, y hizo baxa à ocho por ciento, por hazer mas buena obra al dicho Don Gabrièl; y lo saben los testigos, por el entero conocimiento, que de ello tienen, y por las demás razones, que diràn, &c.

9 Si saben, que de los contratos de mutuo, y emprestido de dinero, con los dichos premios corrientes en el Comercio, siempre han sido, y son recibidos, y practicados frequentemente en esta Ciudad; y que al tiempo de dicho emprestido lo eran tambien, por no haver en esta Ciudad mas heredades, tierras, ni frutos, que el dinero, y el Comercio, de que unicamente se conserva, y mantiene; y lo saben los testigos, por el entero conocimiento, que de ello tienen, haverlo visto, ser, y passar así: digan, &c.

10 Si saben, que lo que mas regular, y continuamente se experimenta en el Comercio de esta Ciudad,

ēs, aumentarfe crecidos caudales, tomando dinero al premio corriente, por las exorbitantes ganancias, que continuamente se logran en los Cambios, y Comercios; baxando los gastos, y costos regulares; lo qual, con mucha mas abundancia se conseguia al tiempo de dicho prestamo, por el general Comercio, que con la Paz mantenia esta Ciudad; y lo saben los testigos, por los muchos exemplares, que de ello han observado, y por ser el mas regular modo de enriquecer en esta Ciudad los que no tienen caudal proprio: digan, &c.

11 Si saben, que el dicho señor Marquès, además de sus ilustres obligaciones, era buen Christiano, y temeroso de Dios, y de buena vida, fama, y costumbres; y que como tal se mantuvo siempre, sin entrar en contrato illicito, y mucho menos de usuras; y lo saben los testigos, por la experiencia, que tuvieron de sus christianas, y devotas propiedades: digan, &c.

Item. De oficio publico, y notorio, publica voz, y fama: digan, &c.

Que todo se probò plenissimamente: Presentòse asimismo testimonio del Inventario, y Clausula del Testamento del señor Marquès, en que consta, que al tiempo de su muerte solo tenia en dinero noventa doblones de à dos escudos de oro, y docientos y diez y ocho pesos escudos de plata, siendo un caudal de setecientos mil pesos, como es notorio, y se alega de contrario, con el testimonio de los bienes, que dexò, en prueba de que los Comerciantes siempre tienen su dinero empleado.

Por parte de los Herederos del dicho Don Gabrièl se presentò el Interrogatorio siguiente.

I Primeramente, seràn preguntados por el conocimiento de las Partes, que litigan, noticias de este
Pley.

Pleyto ; y demás ; que declaren : digan ; &c.

Y si conocieron al dicho señor Marqués , y à D. Gabriel de Barraza , y Doña Juana de la Barcena , su muger.

2 Si saben , que en el Comercio de esta Ciudad , no hay negociacion , ni empleo , que produzga ganancia alguna indubitable ; de manera , que tan contingente es perder , como ganar à los Hombres de Negocios , y que al dicho señor Marqués de Casa-Estrada no le pudieron empobrecer diez , ni 12 y. pesos , que prestasse , ni atrassar en sus Comercios , principalmente por los años passados de 99. y 700. que estaba en su mayor opulencia ; sabienlo los testigos , por ser , y passar asì , conocimiento , que de ello tienen , y demás que declaren ; digan , &c.

3 Si saben , que la dicha Doña Juana de la Barcena era absolutamente incapaz , para conocer lo que era obligacion , ni contratos , ni tampoco sus efectos , porque en su vida no supo , ni àun siquiera contar dos reales de plata ; y mucho menos , què cosa era pérdida , ò ganancia , fiança , ò obligacion : sabienlo los testigos , por el conocimiento , y comunicacion , que con los susodichos tuvieron , y demás , que declaren , y digan , &c.

4 Item , de publico , y notorio , publica voz , y fama , digan , &c.

En el qual , tres testigos , que deponen levemente , el uno es Compadre de Agua de Baptismo de los susodichos ; otro es Cuñado , otro Sobrino , y otro Compadre ; y los demás deponen sin afirmativa , y por discursos sobre la capacidad de la dicha Doña Juana ; en prueba de la qual , à pedimento de la parte de el señor Marqués , declaró la contraria , como la dicha

Do-

Doña Juana tuvo capacidad para testar, y que otorgó su Testamento, disposicion, que se cumplió por su última voluntad, de que también se presentó testimonio al folio 194.

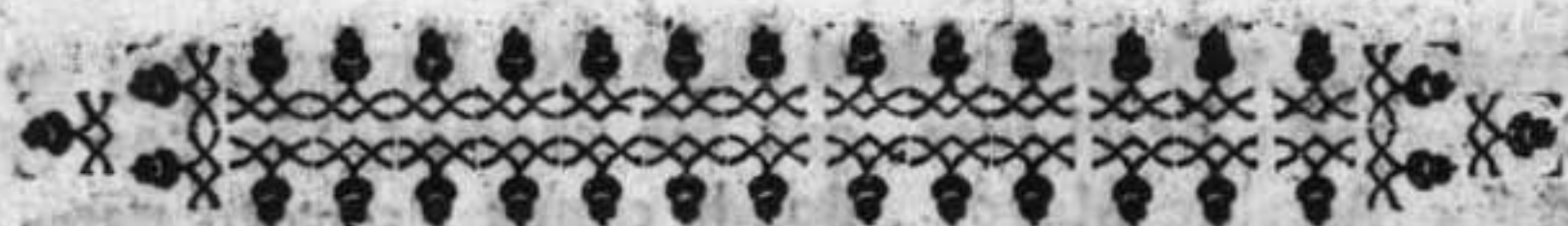
Asimismo se presentó testimonio de lo que importó la Dote de la dicha Doña Juana, que fueron 182 y 429. reales, y 24. maravedis de plata antigua, en prueba de que no pudo haver Indotacion en la susodicha, ni quedar leña, por la obligacion jurada, que otorgó con su marido; pues no llega, ni aún a la quarta parte de la Dote. Asimismo consta por dicho testimonio, que el referido Don Gabriél tenia otros muchos bienes, y efectos, pagados sus acreedores, en prueba de que no estaba fallido, ni impossibilitado de pagar.

Pidióse por parte de los Herederos de Don Gabriél, que el señor Brigadier, Marqués actual de Casa-Estrada, hijo del dicho señor Marqués difunto, y el Capitán Don Francisco de San Ginés, su Albacea Testamentario, y Tenedor de bienes, declarassen, como el señor Marqués Don Geronymo, solo trataba en Indias, como Cargador de los mas principales de su Carrera; a lo qual declararon, que el gran Comercio de el dicho señor Marqués, era, no solo en Indias, sino en todos los principales Comercios de la Europa, letras de Cambio, y los demás negocios, y empleos de el Comercio de esta Ciudad, en lo qual tenia todo su caudal.

Presentóse asimismo, por parte de dichos Herederos, testimonio en relacion de unos Autos, que siguió el dicho señor Marqués, contra Don Bartholomé Ruiz de Ahumada, por diferentes cantidades, con insercion de una declaracion del señor Marqués,

un

un alegato voluntario de el dicho Don Bartholomè; y la sentencia de el Juez, que fuè acompañado con el señor Alcalde Mayor, donde consta; que en parte se sentenciaron los Autos de remate, sin que en ellos aya cosa sospechable en el señor Marquès; pues en lo que se revocò la execucion, dexò reservado à salvo el derecho de el señor Marquès, para que en via ordinaria siguiessè su accion; cuya sentencia no llegó el caso de executarse, porque antes de conformarse, ò dissentir el señor Alcalde Mayor, se convinieron las Partes, y transigieron los Autos en poco menos de su importe. En este estado, conclusos los Autos presentes, se alegan por parte de el señor Marquès los fundamentos de su Derecho.



INDICE; Y SERIE DE ESTE PAPEL.

CONSISTE en seis Fundamentos; el primero de el *Lucro cessante*, pag. 2. n. 3. pag. 25. n. 51. pag. 104. num. 185.

Fundamento segundo, *del Damno emergente*, pag. 112. n. 192. pag. 156. n. 260.

Fundamento tercero, *la Dè mora*, pag. 115. n. 197.

Fundamento quarto, *del Peligro*, pag. 122. n. 204.

Fundamento quinto, *la Buena fee* en los interesses percibidos, pag. 140. n. 226.

Fundamento sexto, *la Novacion del contrato*, y ser deuda principal, pag. 172. n. 295.

Ay cinco Supuestos: El primero, que interesses, y usuras son cosas distintas, pag. 3. n. 7. y se explican las circunstancias de dispariedad en el n. 8. y siguientes.

La usura, mira el Lucro de el acreedor, pag. 4. n. 8.

Los interesses, son recompensa de lo que se pierde, pag. 4. n. 9.

La usura es prohibida por todos Derechos, pag. 4. n. 10.

Abominaciones con que la tratan los Santos Padres, pag. 7. num. 12.

Penas de la usura, p. 9. n. 14. y siguientes.

Los

Los interesses son debidos por todos Derechos, pag. 11.
num. 22.

Causas porque son debidos, pag. 14. n. 24. y siguientes.
El segundo Supuesto, distincion del lucro proximo, y
el remoto, pag. 14. n. 29. y siguientes.

El Hombre de Comercio vive de el lucro, pag. 16.
num. 32. y siguientes.

El Supuesto tercero, la potencia proxima, y la remota
de el dinero, pag. 18. num. 36. y siguientes.

El dinero en manos de el Comerciante, es semilla
fecunda, pag. 19. num. 38.

Vale mas en manos del Comerciante, que no en las
de otro, pag. 20. num. 39.

El Supuesto quarto, distincion entre Hombres de Co-
mercio, y los que no lo son, pag. 21. n. 40.

El Comerciante, se presume ganar; y por el contrario
el que no es de Comercio, pag. 21. n. 43. y siguien-
tes.

El que hurtare al Comerciante, le debe interesses;
pag. 22. num. 45.

El que hurtare al que no es de Comercio, no debe in-
teresses, pag. 22. num. 46.

Entre los mismos Comerciantes ay tambien distin-
cion, pag. 23. num. 47.

El Supuesto quinto, y distincion de Ciudades con
Cadiz, pag. 23. num. 48.

Por què se puede pactar el *Lucro cessante*, pag. 25. nu-
mer. 51. y las autoridades para que se pueda pactar,
pag. 104. num. 185.

La objecion contraria, pag. 25. num. 52.

Lo que es dudoso se puede pactar. pag. 26. num. 53.

Las dudas de los Pleytos, num. 54. los seguros, nu-
mer. 55.

El lance, y suerte de una Red, num. 57. Los partos de
las

las Esclavas, y Animales, num. 58. Los daños de
 los sembrados, num. 59. La ganancia de una com-
 pañia, num. 60. Los Diezmos, num. 61. La vida
 del hombre, num. 62. Todo lo puede tassar la pru-
 dencia, num. 64.
 El lucro proximo tiene valor, y estimacion, pag. 32.
 num. 65.
 Es tassacion prudente, reciproca, en los Comercian-
 tes util, para evitar pleytos en el Comercio, pag.
 33. num. 67. y siguientes.
 Es transaccion de el Lucro futuro, pag. 34. num. 70.
 Cuya transaccion va implicita en el prestamo, pag. 35.
 num. 71.
 Es mas favorable al Deudor, pag. 36. num. 72.
 En el Lucro se atiende lo que regularmente sucede,
 pag. 37. num. 74.
 Compruebasse lo antecedente con muchos exemplares,
 pag. 38. num. 75. y siguientes.
 La utilidad de el Comercio, pag. 41. n. 82. y siguientes.
 Y mas util el Comercio Maritimo, pag. 44. num. 92.
 Basta que el Lucro sea verosimil, pag. 44. num. 93.
 La sospecha de la usura fue causa de la prohibicion de
 el pacto, pag. 47. num. 94.
 Lo que conviene a la utilidad publica, no se ha de
 prohibir por un particular, pag. 48. num. 96. y
 y siguientes.
 Entre los Comerciantes no se puede sospechar la
 usura, pag. 50. num. 102.
 El Hombre de Comercio no ha menester probar oca-
 sion de empleo, pag. 50. num. 104. y 105.
 El Hombre de Comercio nunca tiene el dinero ocio-
 so, pag. 52 num. 106. y 107.
 El que no es de Comercio, ha menester probar la oca-
 sion de el empleo, pag. 53. num. 108.

Parificaciones sobre lo antecedente , pag. 55. n. 109.
y siguientes.

Estos contratos son necesarios al Comercio , y credito
de los Comerciantes , pag. 57. n. 112. y siguientes.

Refierenfe , y explicanfe las Doctrinas del señor Santo
Thomàs , pag. 60. n. 115. y siguientes.

Explicanfe los Autores , que refiere Carleval , pag. 67.
num. 129.

Dàse noticia , de donde se origina la variedad de opi-
niones , n. 130. y siguientes.

Controviertese la circunstancia de lo voluntario , ò
involuntario en el mutuo , pag. 69. num. 132. y si-
guientes.

El Precepto Divino habla en el mutuo simple , pag. 74.
n. 149. y siguientes.

El dinero es instrumento de el Comerciante , pag. 79.
n. 155. y siguientes.

El que tiene una alhaja , que le es mas util, que su valor,
la puede vender en mas de su justo precio , si le rue-
gan que la venda , pag. 80. n. 159.

Afsi como el daño se puede pactar , tambien el lucro,
pag. 84. n. 163. y siguientes.

Es daño perder el lucro proximo , pag. 85. num. 167.
y siguientes.

Y con especialidad es daño al Comerciante , pag. 88.
num. 170. y siguientes.

El lucro proximo, que se pierde, y el daño, son de igual
estimacion , pag. 89. n. 173. y siguientes.

Dàse el origen à las circunstancias de lo involuntario,
pag. 90. n. 175. y siguientes.

No es del caso la circunstancia de lo involuntario , pag.
94. n. 182.

Al Hombre de Comercio se le debe el lucro cessante,
pag. 99. n. 183.

El Comerciante, al principio del mutuo, puede pactar el lucro, pag. 104. n. 185.

Es comun opinion, confirmada por la costumbre, pag. 110. n. 189.

Como se entiende esta costumbre, pag. 184. n. 318.

FUNDAMENTO SEGUNDO.

Son intereses legitimos, por el daño emergente, pag. 112. n. 192.

El daño emergente se puede pactar al principio de el mutuo, pag. 114. n. 194.

Estando pactado, no necessita prueba especifica, pag. 155. n. 258. 260. y siguientes.

No ha menester las circunstancias de lo involuntario, pag. 114. n. 195.

FUNDAMENTO TERCERO.

Son intereses legitimos por la demora, pag. 115. numero. 197.

Ay la interpelacion del acreedor, y la de el dia, pag. 118. num. 199.

La interpelacion del plazo tiene mas fuerza, y la de el acreedor, pag. 120. n. 200.

FUNDAMENTO CUARTO.

El peligro de perder el principal, y las costosas molestias, pag. 122. num. 204.

Lo qual es distinto del mutuo, pag. 123. num. 205.

Las Deudas peligrosas valen menos, que las ciertas, pag. 124. num. 207.

Se deben los intereses del peligro, por haverse constituido

...mudo asegurador, y fiador el acreedor, pag. 125.
num. 208.

En qué consiste el peligro, pag. 127. num. 210. y siguientes.

Explicase el Capitulo *Naviganti de Usuris*, p. 130. n. 217.

FUNDAMENTO QUINTO.

La buena fee en los intereses percibidos, pag. 140.
num. 226.

Las cantidades, que se pagan donde ay intereses devengados, no son por cuenta del principal, pag. 140.
num. 228.

Confirmanse por la transaccion los intereses percibidos, pag. 141. num. 231. y siguientes.

Disparidad entre los intereses percibidos con buena fee, y los que están por cobrar, pag. 142. n. 234. y siguientes.

La causa por qué se legitiman los intereses percibidos con buena fee, pag. 144. n. 237.

En el Noble no se puede sospechar la usura, ni en el que es de buena vida, pag. 145. num. 238.

Causas, que producen buena fee, pag. 146. n. 240. y siguientes.

El pactar los intereses, no induce vicio alguno para cobrar los que son legitimos, pag. 150. num. 247. y pag. 182. num. 314. y siguientes.

Explicanse tres puntos, para hazer juicio en materia de intereses, pag. 151. num. 250.

El primero, quantos intereses se deben al Hombre de Comercio, pag. 152. num. 251. y siguientes.

El segundo punto, del modo de probar los intereses, pag. 154. n. 257.

Estando pactados, no es menester probarlos, ibidem.
Lo

- Lo propio sucede en el danno emergente , pag. 156.
num. 260. y siguientes.
- Los intereses de el lucro cessante , son *difficilis probationis* , pag. 157. num. 263. y 268.
- El modo unico de probarse , es , por conjeturas verosimiles , pag. 157. num. 264.
- Esta prueba la ay en el presente caso, pag. 158. n. 265.
y siguientes.
- El punto tercero, las circunstancias , que debe tener presentes el Juez , para determinar con arbitrio en materias de intereses , pag. 161. n. 269. y 271.
- Aunque las partes no huviesen probado à punto fixo los intereses , puede el Juez tassar los de oficio, pag. 161. n. 270.
- Debe el Juez tener presentes tres circunstancias , quien prestò el dinero , à quien , y en què Lugar, pag. 162. num. 271.
- En la primera circunstancia de el que presta el dinero , se hà de atender , si es Noble , y de buena vida , ò Plebeyo de mala opinion , pag. 163. n. 272.
- Razones de dispariedad , pag. 163. n. 273.
- Por Comerciar no se pierde la Nobleza , pag. 164. numero. 276. y siguientes.
- Ay tambien que atender en quien prestò el dinero , si es Comerciante , ò no , y las circunstancias de distincion , pag. 167. n. 282.
- Ay tambien que atender el caudal, credito , negocios , y habilidad , pag. 167. num. 284. y siguientes.
- La segunda circunstancia , que se hà de tener presente , es , el sugeto à quien se prestò , si es para Comerciar , ò socorrer necesidad , pag. 169. n. 288. y siguientes.
- La tercera circunstancia , que se hà de tener presente , es , la de el Lugar de el contrato , si es de Comercio , ò no su territorio , y trafico , pag. 170. n. 292.

FUNDAMENTO SEXTO.

Que los 5443. pesos no son interesses, fino deuda principal, pag. 172. n. 295.

Por què huvo novacion de contrato, num. 296.

Se novò tambien por la transaccion, pag. 173. n. 297.

Por la novacion se extinguiò el contrato antecedente, pag. 174. n. 298.

Es lo mismo, que si de nuevo se huviera contado el dinero; perdiendo la naturaleza en todo el primer contrato, se atiende al segundo, pag. 175. n. 299, y siguientes.

OBJECIONES DE LA PARTE CONTRARIA.

Alegan, fuè incapàz Doña Juana de la Barcena para otorgar las Escrituras; y se satisface, con que tuvo capacidad para contraher matrimonio, y otorgar disposicion testamentaria, pag. 176. n. 304. y siguientes.

Debe la muger expender la Dote, para librar al marido de proxima prision, pag. 177. n. 306.

Vale tambien la obligacion de la muger con su marido; quando es jurada; y mas quando es causa necessaria, y sin indotacion, pag. 179. n. 308.

Circunstancias, por què no tiene cabimento la excepcion de la *non numerata pecunia*, pag. 180. num. 309, y siguientes.

El pacto de doce por ciento no viciò el contrato por excesivo, haviendose reducido à ocho, pag. 181. n. 312. y siguientes.

Aunque el pacto fuesse prohibido, no vicia los interesses, que despues se causaron, pag. 182. num. 314, y siguientes.

El testimonio de los Autos de Ahumada, no prueba malicia alguna, pag. 183. n. 317.

La costumbre de pactar los intereses al principio, no está prohibida por ningun Derecho; y así prevalece la de Cadiz, pag. 184. n. 318.

La Bula del señor San Pio V. solo prohíbe el pacto en los cambios secos, pag. 185. n. 319.

Y esta prohibicion no se estiende al mutuo, pag. 188. num. 320.

Regimen con que se han de tratar las dependencias de los Comerciantes, pag. 188. n. 321. y siguientes.

OBJECIONES DE LA PARTE CONTRARIA.

Aquí se alega que los Autos de Ahumada son de poca fuerza, y que no se puede sacar de ellos una regla general para todos los casos, y que en este punto se debe seguir la costumbre de cada lugar, y no la de Cadiz, pag. 183. n. 317.

Se alega tambien que la Bula de San Pio V. no prohíbe el pacto en los cambios secos, sino en los cambios de dinero, y que en este punto se debe seguir la costumbre de cada lugar, y no la de Cadiz, pag. 184. n. 318.

Se alega tambien que la Bula de San Pio V. no prohíbe el pacto en los cambios de dinero, sino en los cambios de dinero, y que en este punto se debe seguir la costumbre de cada lugar, y no la de Cadiz, pag. 185. n. 319.

Se alega tambien que la Bula de San Pio V. no prohíbe el pacto en los cambios de dinero, sino en los cambios de dinero, y que en este punto se debe seguir la costumbre de cada lugar, y no la de Cadiz, pag. 188. num. 320.



DOMINE, DA MIHI SAPIENTIAM,
 & intelligentiam ut ingrediar, & regrediar.
 Paralipom. lib. 2. cap. 1.



VPVESTA LA RELACION
 del Hecho, arreglada à las lite-
 rales circunstancias de los Au-
 tos, entramos yà en los fun-
 damentos de el Derecho, que
 con privilegiada solidèz man-
 tienen la justicia de la Testa-

mentaria, Casa, y Herederos de el señor Marquès de
 Casa-Estrada, para que los de Don Gabrièl de Barraza,
 y Doña Juana de la Barcena su muger, paguen 58045.
 pesos escudos, que estàn debiendo, por las Escritu-
 ras. Y para seguir la propria orden con que se hà ex-
 pressado el Hecho, empezare, fundando lo legiti-
 mos, que fueron los interesses percebidos por el se-
 ñor Marquès; y à su continuacion, se manifestarà,
 como dichas Escrituras no son resto de interesses, si-
 no deuda principal.

2 Por seis elementales fundamentos son interes-
 ses legitimos, y no usuras prohibidas las porcio-
 nes, que el señor Marquès cobrò de Don Gabrièl de
 Barraza: el primero, por el *Lucro cessante*: el segun-
 do, por el *Danno emergente*: el tercero, por la *De-*
mora: el quarto, por el *Peligro* en la recuperacion:
 el quinto, por la *buena fee*, que tuvo el señor Mar-
 quès, al tiempo del mutuo, y en las cantidades, è

interesses p̄rcebidos: el sexto ; y ultimo ; en que se manifestarà, que los dichos 58043. pesos de las referidas Escrituras , no son intereses , sino deuda principal.

PRIMER FUNDAMENTO.

3 SON intereses legitimos , y no usuras prohibidas, las porciones , que el señor Marquès percibió, por razon de el *Lucro cessante* regular , y verosimil , que son las ganancias , y aumentos , que perdió el señor Marquès , por haver prestado las referidas cantidades al dicho Don Gabrièl , como està probado à la sexta pregunta.

4 Y respecto de ser conveniente el hazerme cargo de las objeciones , y rèplicas , que se pueden suscitar sobre este punto , pues de el satisfacerlas resulta la claridad , y de esta el conocimiento de la justicia , entrarè desde luego en la dificultad , que de contrario se opone à este primer fundamento.

5 Dicese , que estando pactados al principio de el mutuo los intereses , no son licitos , sino prohibidas usuras ; porque al tiempo del mutuo , no se puede pactar el *Lucro cessante* en cantidad determinada , como cosa incierta , que se puede impedir , y frustrar.

6 Este es el escollo mas combatido de algunos Autores , que causando confusion à muchos , por no distinguir , han llenado este punto de horrorosas controversias ; y por el mismo caso , siendo tan frequente , y cotidiano en esta Ciudad , y su Comercio este genero de contratos , procurarè desentrañarlos , en el mejor modo que pudiere ; y para lograrlo a i, por razon de la claridad , sentarè diferentes Supue-

tos,

tos; que despues haràn labor, llamando cada uno al lugar que le tocare.

SUPUESTO PRIMERO.

7 PRIMERAMENTE, se hà de assentar, distinguir, y suponer, que intereses, y usuras no son una misma cosa, sino dos, muy distintas, y muy diversas: *Leg. 2. in fin. ff. de eo quod certo loco, leg. Socium qui 60. §. 1. ff. pro Socio, leg. Illud 29. ff. de edil. edict. Siquidem usura, & id quod inters maximè differunt.*

Leotardo, de Usur. quest. 72. num. 41. & in quest. 2. num. 37. Denique non est usura, sed id quod inters, quod separatum est ab usura.

Julio Caponio, tom. 5. Dissept. 399. num. 4. Longè enim differunt usurae ab interesse lucri cessantis.

Bertafol. Consult. lib. 1. concil. 2. num. 15. Et aliud est interesse aliud usura.

Menochio, de Arbitr. lib. 2. sent. 2. num. 21. fol. 227. Iustinianum ita statuisse de usurijs, quæ ab interesse lucri cessantis, & damni emergentis longè differunt.

Matheu, de Re Crim. Controv. 40. num. 47. Nam licet verum sit, quod id quod inters valdè differt. ab usura.

Navarro, in Comment. de Usurijs, num. 46. Et ita alia est ratio solvendi interesse lucri cessantis, à ratione solvendi usuram, & consequenter non infertur illud esse illicitum, cum à separatis non fiat illatio.

Espejo, de Usura Personat. cap. 5. §. 1. num. 3. Quod licet verum sit usuram, quæ est merum lucrum creditoris, differre ab eo, quod interest. Con otros muchos que cita Rosa, consult. 50. num. 7. & 8. Gaspar Rodriguez, de Ann. Reddit. libr. 3. quest. 4. num. 12. D. Ioann. Castill. lib. 2. Controv. cap. 1. num. 15. Gibalin. de Usur. cap. 5. art. 9. num. 10.

8 Porque la usura ambiciosamente mira solo al lucro de el Acreedor ; esto es , no tiene otro objeto , que el aumentar sus creces por el dinero que presta , sin ser el mutuo causa de que se le siga daño (que lo que llamamos *Damno emergente*) ni ser tampoco motivo el prestamo para no ganar ; *idest* , ser causa de perder , lo que probable , verosimil , y regularmente podia adquirir en algun empleo , ò negociacion , à que estaba destinada la cantidad , que se presta (que es lo que comunmente llamamos *Lucro cessante* .) *Nam usura respicit solum lucrum creditoris absque aliqua eius industria ex pecunia debitori mutuata.* Menoch. *de Arbitr. lib. 2. sent. 2. num. 22.*

Julio Caponio, *tom. 5. Dissept. 399. num. 4. Respiciunt solum lucrum creditoris absque eius industria ex pecunia debitori mutuo data.*

Espejo, *de Usur. Personat. cap. 5. §. 1. fol. 222. num. 3. Usura est odiosa, & respicit merum lucrum creditoris.*

Gibalin. *de Usurijs, cap. 5. art. 9.* Leotardo, Hermosilla, Lessio, Molina, Castro Palao, y otros.

9 Pero los interesses tienen otro respecto muy diverso : no miran à aumentarse en favor de el Acreedor , por causa del dinero , que mutua : no es el prestamo quien los motiva : atienden los interesses solo à commutar , y satisfacer al Acreedor , que prestò dinero , el daño que se le siguiò , por causa del mutuo , ò emprestido ; y asimismo atienden à recompensarle , lo que probablemente perdiò de ganar con su industria , ò negociacion : *Hoc verò ipsius Creditoris respicit emolumentum , quod provenire poterat , ex ipsa pecunia mediante tamen ipsius creditoris opera , & industria.* Julio Caponio, *tom. 5. Dissept. 399. num. 4. fol. 408.*

Leotardo, *de Usurijs 1. part. sect. 2. num. 16. Id vero quod*

quod interest non ex sola mora provenit, sed ex eo quod inde Creditor damnum patitur, vel amittit lucrum.

Menoch. de Arbitr. lib. 2. sent. 2. n. 22. Interesse verò lucri cassantis ipsius Creditoris respicit emolumentum, quod provenire poterat ex ipsa pecunia mediante tamen ipsius Creditoris opera, & industria.

Espejo, cap. 5. §. 1. num. 3. Interesse verò odiosum non est, sed favorabile, omnique iure licitum, & respicit utilitatem quæ provenire poterat ex pecunia debita, & retenta adhibita tamen industria Creditoris. Lessio, Vgolino, Gibalino, Hermosilla, Salas, Bertasol, y otros.

10 Y así, la usura es prohibida por Derecho Divino, y Natural, Canonico, Real, Civil; y por todos Derechos. San Lucas, cap. 6. Bene facite, & mutuum date nihil inde sperantes.

Cap. 25. de Levitico. Ne accipias usuras ab eo, nec amplius quam dedisti.

Cap. 19. Ezequiel: Si ad usuram non commodaverit, & amplius non acceperit ab iniquitate avertit manum suam hic iustus vivet, & non morietur.

Mattheu, de Re Criminali, contrav. 40. num. 7. Hoc detestabile crimen omni Iure reprobatur, reperiri tradunt in numeri Doctores utriusque litteraturæ.

D. Larrea, Decis. Gran. 84. num. 5. Quia semper usura odiosa est, & omni iure prohibita.

Leotard. de Usur. quest. 71. cum. 4. Vt ergo usura illicita est, & Christianis legibus prohibita.

Barbos. in Collect. lib. 5. tit. 19. de Usur. cap. 2. n. 2. Generalitèr enim reprobantur omni iure.

Castill. lib. 2 Quot. Contrav. cap. 1. num. 12. Quod licet, usura omni iure prohibita sit Divino, Naturali, Canonico, & Regio, ac Civili.

Castro Palao, de Iust. Commut. disp. 4. part. 8. num. 5. Usuram prohibitam esse nemò ex Catholicis ambigit.

11 Y es sabido, y común en la Sagrada Escritura, Canones, Leyes, Santos Padres, Doctores, Theologos, y Juristas, como se puede ver *cap. 22. del Exodo, versic. 25. cap. 18. de Ezequiel, versic. 8. in Psalm. 14. versic. 5. & in Psalm. 54. versic. 12.*

San Basilio Magno *in dict. Psalm. 14.*

San Gregorio Nacianceno, *Homil. 4. in Ecclesiast.*

San Agustin, *in Narrat. Psalm. 36. part. 3. ad princip.*

San Geronymo, *in dict. cap. 18. Ezechielis.*

San Juan Chrysostomo, *Hom. 40. super cap. 17. Genes.*

Santo Thomàs, 2. 2. *quest. 78. artic. 1.*

Vrbano III. *in cap. Consuluit de Usur.*

Hermosilla, *in leg. 10. tit. 1. gloss. 4. num. 2. & in leg. 31. tit. 11. glos. 2. part. 5.*

D. Ioann. Baptista Larrea; *Alleg. Fiscal. 23. n. 25.*

D. Olea de Gess. *Iur. tit. 3. quest. 12. num. 26.*

Leotardo, *quest. 2. per tot.*

Miguèl Salon, *ad Sanctum Thomam, 2. 2. quest. 78. artic. 2. controu. 1.*

Trullench, *cap. 19. dub. 2. num. 4. lib. 7. Decalog.*

Fragoso, *de Regim. Reipub. Christ. p. 1. disp. 4. n. 286.*

Avendaño, *in Thesaur. in dict. tom. 1. tit. 9. cap. 3. n. 19.*

D. Covarrubias, *cap. 1. Var. lib. 3. n. 3. & 5.*

Orascpedem, *decis. 137. num. 7.*

Alphonso Castro, *lib. 14. Adversus haereses verbo usura.*

Roland. *cons. 35. num. 26. vol. 1.*

Simanch. *de Cathol. Iustit. cap. 66. à princip.*

Anton Scap. *de Iure non scripto, lib. 5. cap. 169. ex n. 2.*

Spin. *in speculo Testam. glos. rub. 13. ex num. 7.*

Mexia *in tract. Tasse panis conclus. 2. n. 69.*

Gutierr. *de Iuram. Confirmator. part. 1. cap. 2. n. 2.*

Alphonf. Villag. *in tract. de Usurijs, quest. 3. cum sequ.*
plures Doctores refert. cened. ad Decretal. collect. 41. num. 1.

Felician. *de Censib. lib. 1. cap. 5. num. 16.*

Azori, *Institut. Moral. part. 3. lib. 5. cap. 2.*

Morl. in *Emporio iuris*, part. 1. tit. 1. in *Prelud. n. 47.*
prope fin. & tit. 8. quest. 25. num. 11.

Cardos. in *praxi Iudicum verbo usura*, num. 2.

Pradil. in *summa legum pœnaliaum*, part. 1. cap. 30. n. 3.

Bernard. Grævæ, ad *practicam Camar. Imp. lib. 2. concl. 5.*
in Coronide.

Marta, in *Votis noviss. decis. voto 213. num. 1.*

Molin. de *Iustit. tract. 2. disp. 304.*

Revell. de *Obligat. Iustitiæ*, part. 2. lib. 8. *quest. 2. n. 8.*

Valer. Reginald. in *Praxi Fori Pœnit. lib. 23. à n. 48.*

Ioan. de Salas, de *Contract. tract. de Usur. dub. 3. art. 1.*

Hieronym. de *Laurent. Avenionem*, decis. 48.

Camil. Borrel. *conf. 79.*

Rota, *decis. 114 num. 4. & decis. 296. num. 4. & decis.*
307. num. 2. apud Farin. Collect. 1. noviss. alias, part. 4.
divers.

Chald. Pereyra, de *Empt. cap. 29. n. 23.* con otros
 muchos, que cada uno de estos cita.

12 Y siendo prohibida, se halla tan abominable-
 mente detestada de todos los Santos Padres, y Doc-
 tores, Theologos, y Juristas. San Ambrosio le llamó
 latrocinio, y arrebatamiento: *Rapinam, & latrocinium.*
 San Basilio el Magno la denomina logro injusto: *In-*
iustum lucrum, can. 14. ad *Amphiloch.* San Gregorio Ni-
 ceno la apellida parto de la avaricia: *Partum qua*
paruit avaritia. Plutarco, in *Llucul.* le llamó peste an-
 tigua, è intolerable: *Veterem, & intolerabilem pestem.*

Philo, de *Caritate*, dixo, que era una miserable es-
 clavitud de el alma, degenerando de humana: *Serbilis,*
& illi veralis animæ studium degenerantis in humanitatem.

Y así, preguntando Caton, què sentía de la usura?
 respondió, ser lo mismo dár dinero à usuras, que
 dár muerte à un hombre, como lo testifica Cicerón;

de Officijs, lib. 2. Unde interrogatus Cato, quid de fanore sentire, respondit idem, esse fenerari, ac hominem occidere.

Y aún por esso *Castillo* dice, que los Vsureros son degolladores de los pobres, y necesitados: *Usurarios cum sint devoratores pauperum, & opresorum, lib. 2. Quot. Controv. cap. 1. n. 20.* Y concuerda con *Aristoteles*, que les llamó Leones, y puso en lugar de estos à los Vsureros, *lib. 4. Ethichor. cap. 1.*

Y en los estragos, que causa la usura, y el continuo desaffossiego, y ambicion del dinero usurario, la compàra *San Ambrosio* al Mar de *Thobia*, *cap. 5. Pecunia feneratoris est Fluctus quidam maris numquam quiescit, lavitur veluti scopulo illisa ita gremium debitoris percutit, ut continuo relabatur undè processit, cum murmure venit, cum gemitu revertitur, frequentèr tamen placidum extat ventis Mare semper fanoris unda iactatur mergit naufragos, vestitos exuit, & in sepultos relinquit.*

Lo qual conociò tanto *Petrarcha*, *de Remedijs utriusque fortune*, que dixo, no se podia hallar cosa mas abominable, ni mas hedionda, que la usura: *Quod fædus ullum inveniri non potest.* No ay impíos nombres de crueldad, que basten para explicar lo detestable de este horroroso delito; pues como hijo de la ambicion, en la fragua infernal de la codicia, forja la cadena de su esclavitud, eslabonandola el miserable con cada peso, que indebidamente adquiere, para una eterna condenacion.

13 Es tan horrible este vicio, que solo el decir, que no es pecado la usura, es heregia, y como tal tiene la pena: *Si quis in illum errorem insiderit, ut pertinacitèr affirmare præsumat exerceri usuras non esse peccatum: decernimus, eum veluti hæreticum puniendum.* *Clementi V. in Concilio Diennensi, Clement. unic. de Usu.*

Por lo qual, es de Fè, que las usuras, y sus con-

tra-

tratos, son prohibidas, y pecado grave: *Certum est, & de Fide, usuras idest contractus usurarios, & acquisitionem lucri ex his contractibus esse prohibitas, & peccatum undè hærecis est dicere usuram non esse peccatum. Trullench, lib. 7. cap. 19. dub. 2. num. 3.*

14 Y por esso tienen tan graves penas en el Derecho, declarando por perdidas las cantidades, que se dieren à usuras, con otro tanto de pena, por la primera vez; perdicion de la mitad de los bienes por la segunda, y confiscacion de todos por la tercera, como lo previenen las Leyes de estos Reynos, 4. 5. tit. 6. lib. 8. de la Recop. Por ende mandamos, que qualquier Christiano, ò Christiana, que diere à usuras, que pierda todo lo que diere, ò prestare, y pague otro tanto; si fuere ballado, que diò otra vez à logro, pierda la mitad de sus bienes. Y si despues, que fuere condenado en esta pena segunda, fuere ballado, que diò otra vez à logro, que pierda todos sus bienes.

15 Està assimismo declarado por infame el Usurero en la ley 4. tit. 6. part. 7. Otrosi, son infamados todos los Usureros.

16 Quedan tambien, además de infames, inhabiles perpetuamente: *Leg. fin. tit. 6. lib. 8. Recop.* Y demás, que el tal Usurero, ò Logrero, quede esique, inhabil, è infame perpetuamente. D. Ioann. de Bella, de Delict. capit. fin.

17 Y si los hombres de Negocios, y Mercaderes pierden los Privilegios, que las Leyes les conceden, y los del Consulado: *Y se haze indigno de los Privilegios de el Consulado, y de los demás, que las Leyes conceden à los Mercaderes; porque no es de creer, que el Autor de ellas quisiese comunicarlo à hombre tan malo. Solorçano Polit. Indi. lib. 6. fol. 1015.*

18 No puede el Usurero hazer Testamento, sin que

preceda la restitucion de lo adquirido: *Neque potest usurarios condere testamentum, nisi prestita cautione de restituendis usurijs.* Fragofo, *de Regim. Reipub. part. 1. lib. 2. disp. 4. num. 289.* Jullio Claro, *§. Testamentum, num. 26.*

19 Estàn infelìzmente privados de recibir à su Divino Criador en el Augustissimo, y venerado Sacramento de la Eucharistia, y de poderse enterrar en Sagrado: *Illud non est omittendum usurarios in pœnam buius criminis, privari Sacratissima Eucharistia, Ecclesiasticaque sepultura.* Fragofo ubi suprà: *Nec ad Communionem admittantur Altaris, cap. Quia in omnibus de Usuris.* Innocentius, num. 1. *Ut Usurarij, non admittantur ad Communionem Eucharistiam.* Bella, *de Delict. cap. fin. Immo Communionis Corporis Christi privatur, Ecclesiastica sepultura privatur.* P. Allosa, verb. *Usura, sect. 2. num. 34. Manifestus Usurarius à Sacra Eucharistia participatione arcendus est, & Ecclesiastica sepultura privandus.*

20 Y para que mas se conozca la gravedad de este Crimen, està excomulgado el que pretendiere dàr sepultura al Vfurero: *Et qui illum humare præsument, excommunicationem incurrunt.* P. Allosa ubi suprà, citando la Clementina 1. *de Sepulturis.*

21 Otras muchas, y graves penas estàn prevenidas contra los Vfureros, como se pueden ver en Bonacina, *de Contract. disp. 3. quest. punt. ultim.* Gonçalez, *lib. 5. Decret. cap. Quia in omnibus de Usurijs.* Farinacio, Mattheu, *de Re Criminal.* Jullio Claro, y otros muchos; pero sobre todas las penas, son las del Infierno por una eternidad. Y quien quisiere ver formidables exemplares, y rigorosos castigos, que la Divina Justicia hà hecho en los Vfureros, embiando demonios, que el cuerpo, y alma los han precipitado à el abyssmo, lea à Laurenc. Veyerlinck, en su *Theatrum vite Humanae, lit.*

fol. 316. esta es la usura. (Parece hasta aquí Papel de Abogado contrario, pero así conviene.)

22 Los intereses, al passo que se distinguen de la usura por su naturaleza (como queda dicho) son tambien diversos permitidos, y se deben por Derecho Divino, por Derecho Natural, por Decreto Canonico, por Derecho Civil, por Derecho Real, por Derecho de las Gentes, y por todos Derechos, Santos Padres, Doctores, Theologos, y Juristas.

Hinc omnes Iuris, tam Pontificij, quam Caesaris, interpretes immò, & Theologi unanimi consensu tradidit indubitabilem esse regulam illam interesse lucri cassantis, & damni emergentis omni Iure deberi rectè à creditore peti, & absque usurarum labe, & periculo, exigi. Jullio Cap. tom. 5. Dissept. 399. num.

Escacia, de Comercio, quæst. 7. §. 1. part. 2. ampl. 8. fol. 179. n. 96. Sub amplia quinto, ut interesse debeat etiam de Iure Divino, de Iure Naturali, de Iure Gentium, de Iure Canonico, de Iure Civili.

Pedro Rebuf. in Præf. repetit. leg. unic. C. de Sentent. quæ pro eo quod interest, num. 3. Novitèr, & primum querendum quo Iure, sit inventum, interesse, seu id quod interest, & primò videtur de Iure Divino, num. 7. Secundò videtur quod sit de Iure Naturali, n. 11. Tertiò, videtur quod de Iure Gentium sit inventum, num. 15. Quarto, videtur de Iure Canonico, num. 16. Ultimo, videtur quod sit de Iure Civili.

Leotard. de Usur. quæst. 71. n. 4. Interesse lucri cassantis, & damni emergentis, vulgo dicitur, id omni Iure receptum est, & licitè peti, & exigi potest.

Castill. lib. 2. cap. 1. n. 14. Quot. Controv. Tamen interesse lucri cassantis, & damni emergentis quot verè creditores intersit rectè ab eo exigitur absque labe, aut periculo usurarum, ac etiam de Iure Pontificium, & ex communi Theolo-

gorum ; & Pontificij Iuris interpretum sententia:
 Felician. de Sensibus , lib. 1. cap. 3. num. 12. Omni Iure
 Divino, Naturali, & Humano, interesse deberi etiam in
 mutuo.

Lege unica. Cod. de Sent. quæ pro eo quod interest, §. fin.

Leg. 1. 2. 3. de Fid. Ius.

Leg. Si verò, §. Si mihi, ff. Mand.

Leg. At qui natura, ff. de Negoss. gest.

Leg. 2. §. ult. de Eo quod certo loco.

Cap. Salubritèr, can. conquestus de Usurijs.

Cap. Pervenit, de Fid. Iusorib.

Cap. Dilecti, de Foro Competenti.

Can. Silecerit, de Iniur. & Damn.

Leg. 2. §. Si Navis, vers. Portio, ff. Alleg. rod. de iactis.

Leg. Socium, qui in eo in principio, ff. pro socio.

Leg. Mulier, §. Rerum, ff. Rerum amotar.

Leg. Hæredes, §. Incerti, ff. Fam. hercisc.

Leg. Si sterilis 21. §. Cum per venditorem, ff. de Acrilis 21.

§. Cum per venditorem, ff. de Actionibus empti.

Leg. Si commisa, ff. Rem ratam haberi.

Leg. Si in leg. §. Colonus, leg. Si fundus, §. fin. ff. Locati.

Leg. Quidquid, Cod. Adbitrium tutela.

Leg. 8. tit. 3. part. 5.

Exodus, cap. 21. & 22.

Levith. 5. & 15. cap.

D. Thomas, 2. 2. quæst. 73. artic. 3. & quæst. 78.

Navarro, in Manual, cap. 17. num. 211.

Cardenal Toledo, in Summ. lib. 5. cap. 33. num. 1.

Conrado, in Summ. quæst. 105.

Molina, de Iustit. & Iur. tom. 2. disp. 314.

Narbona, leg. 15. gloss. 4. lib. 5. tit. 18. num. 6.

Carden. Tusc. Pract. Concl. ver. lucrum, concl. 454. n. 1.

Menoch. de Arbitr. Sent. 2. cas. 119. num. 1. & 2.

Andrès Gaill. Pract. observ. lib. 2. Observ. 5. num. 15.

- Alexandro Tréntacinq. *Variar. resolut. lib. 1. tit. de Interesse resol. 1. num. 18. & 25.*
- Tiraquell. *de Retract. Linag. gloss. 18. §. 1. num. 71.*
- Juan Baptista Lupus. *in Tract. de Usur. Comment. 1. §. 6. ex num. 103.*
- Minfiger. *Singular observat. sent. 4. observat. 56.*
- Turre Cremat. *cap. Si res 14. quest. 6. vers. ad tertium.*
- Conrado, *de Contract. quest. 3.*
- D. Antoninus, *in Summ. part. 2. tit. 1. cap. 7. §. 19.*
- Soto, *in lib. 6. de Iust. & Iur. quest. 1. artic. 3.*
- Alphonf. Villagut, *in Tract. de Usur. q. 18. n. 28. conc. 1.*
- D. Covarrubias, *lib. 3. Var. Resolut. cap. 4. num. 1.*
- Craveta, *in cons. 912. num. 11.*
- Rolandus, *dict. Cons. 35. num. 1. 2. & 3. lib. 1.*
- Ioann. Gutierr. *de Iuram. Confirm. 1. part. cap. 2. num. 3.*
- Gracianus, *dict. Reg. 243.*
- Surdus, *de Aliment. tit. 1. quest. 45. num. 28.*
- Bonifacius Rugerius, *in Cons. 57. ex num. 40. lib. 1.*
- Peregrinus, *de Fid. Commis. artic. 33. num. 35.*
- Menochius, *in Cons. 7. à num. 16. lib. 1.*
- Bolognetus, *in Cons. 14. num. 2.*
- Bursatus, *in Cons. 68. num. 10. lib. 1.*
- Ioan. Vincent. honde Dei, *in cons. 50. num. 1. lib. 1.*
- Petrus Surdus, *in Tract. de Aliment. tit. 1. quest. 25. n. 28.*
- Vicent. Carrot. *in Tract. de Locat. & conduct. 1. part. tit. de Lucro, num. 4. & 72.*
- Segismund. Escac. *de Comerc. §. q. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 96.*
- Sabrièl Incluf. *lib. 3. tit. de Solut. concl. 10. n. 2. ampliat. 1.*
- Alvar. Velasc. *de Privileg. pauper. part. 1. quest. 26. n. 7.*
- Cavalcan. *decis. 13. num. 7. lib. 2.*
- Antonius Gama, *decis. 110. per totam.*
- Hieronym. Magon. *decis. Florent. 3. num. 5.*
- Leonard. Les. *de Iust. & Iur. lib. 2. cap. 20. dub. 10. n. 68. & 69.*

Ozasc. *decis. Pedemont.* 142. num. 3. & 5.
 Marco Antonio Bellon, *decis. Rotæ Genuens.* 1. num. 43.
 Vgolino, *de Usur. cap. 8. §. 3. & 7.*
 Petrus de Aragon, 2. 2. D. Thom. *quest. 78. art. 2. n. 11.*
 Barbosa, *de Matrim. 1. part. leg. 2. num. 47.*

23 Pues assi como las usuras son por todos Derechos prohibidas, assi tambien por el contrario los intereses son legitimos, y debidos por todos Derechos: *Ut ergo usura illicita est, & Christianis legibus prohibita, ita id quod interest apud omnes Gentes, & in omni foro meritò receptum est.* Leotard. *de Usurijs, quest. 71. num. 4.*

24 Porque los intereses se deben, no por el uso de el dinero (que es en lo que la usura consiste) sino por la compensacion de el detrimento que se sigue, por causa de el prestamo, ora sea daño, que se padezca, ora sea lucro, ò aumento, que se pierda: *Non ob usum pecunie, sed in compensationem detrimenti accipitur, cui nemò se ob alterius commodum exponere tenetur.* Narbona, *leg. 15. gloss. 4. lib. 5. tit. 18. Recop.*

Ciriac. *Controv. 422. n. 15.* *Ex hoc enim pacto deducto, & convento mutuo reficiendi damnum quod evitaret, quis si non mutuaret, vel lucrum casans quod perdit mutuando, non dicitur vendere usum pecunie, sed damnum vitari.* Gayto, *de Credit. quest. 2. cap. 2. tit. 7. n. 1681.* *Quia non est vendere usum pecunie, sed damnum vitare.*

25 Que es la razon fundamental, y de justicia commutativa, que dàn todos los Autores, Theologos, y Juristas, como lo testifica Narbona, *loco citato*, con Santo Thomàs, 2. 2. *quest. 78. art. 1. in respons. ad primum.* Molin. *dict. Disputat. 314. lib. 2.* Leonardo Lessio, *eodem tract. lib. 2. cap. 20. dubit. 10.* Menoch. *de Arbitr. lib. 2. Centur. 2. cas. 119.* Covarrub. *lib. 3. Variar. cap. 4. num. 1.* Villagut ubi *suprà*, num. 3.

26 No se deben los intereses por el antecedente

15

dente del mutuo, sino por la consecuencia del año, que sobreviene, ò logro proximo, que se pierde por prestarlo: *Quia nihil accipit vi mutui, sed ratione lucri, quod propter mutuum non facit.* Navarr. in cap. 14. Si feneraberis, quest. 3. de Usur. num. 52.

27 Es, por mejor decir, redimir el detrimento, además de el principal: *Seu melius loquendo reddimere ultra sortem.* Cayetano, sobre Santo Thomàs, 2. 2. quest. 78. artic. 2.

28 Y por mas claridad (dandole à los interesses el nombre de usuras, que en rigor no le corresponden, como lo expresa Castro Palao) digo, que ay unas usuras lucrativas, y otras recompensativas: las primeras, son las prohibidas por todos Derechos; porque el mutuo no hà de ser causa de lucrar: las segundas, son por todos Derechos debidas; porque el prestamo no es justo, sea motivo de perder: *Usuras lucratorias omni Iure prohibitas esse, usuras autem recompensatorias omni Iure admitti.* Covarrubias, Variar. tom. 2. lib. 3. cap. 4. Bertasol. Consult. lib. 1. cons. 2. num. 20. *Nam usurae recompensatorie lucri, & damni creditoris, non sunt illicitae.* Tiracuell. in Tract. de Retractu, tit. 3. §. 1. gloss. 18. num. 70. Hieronym. Cagnol. in leg. Curabit. col. 2. Carolus Molio, in Consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 9. num. 20. Anan, in cap. 1. col. penult. & in cap. Concussus, col. 1. de Usuris.

SEGUNDO SUPUESTO.

29 **L**O segundo, que havemos de suponer, es, el que ay un lucro proximo, regular, ò verosimil; y otro lucro remoto irregular, è inverosimil: *Quodam fit interesse propinquum quodam remotum.* Straca, decis. Rotæ genuæ 139. num. 11. Molin. de Iustit. Iur. tom. 2. disp. 315. in fin. *Lucrum namque est*

duplex quodam in potentia propinqua, aliud verò in potentia remota.

30 Lucro proximo verosimil, ò regular, es aquel, que comunmente, y casi siempre sucede, como se ve cotidianamente en el hombre de Comercio: *Quasi verò certum lucrum reputatur cum postulatur ab eo qui solitus sit negotiari, & mercari.* Straca, *Decis. Rotæ genue* 139. *num. 11.*

Gabriël, *lib. 3. Conclus. 10. num. 3. Lucrum, & se quasi certum ex eo solo quod creditor cum alia sua pecunia consuevit lucrum facere.*

Molina, *de Iust. Iur. tom. 2. disp. 315. in fin. Lucrum namque est duplex. quodam in potentia propinqua quia videlicet pecunia, aut aliud quod ex mutuo datur destinatum erat negotiationi, & ad mutuum impediatur negotiatio, neque aliunde recompensatur quod illa lucrari sperabatur.*

Santo Thomàs 2. 2. *quest. 62. cap. 4. Alio modo si damnificet aliquem impediendo ne adipiscar, quod erat in via habendi. Qui autem est in via habendi aliquid habet illud solum secundum virtutem, & potentiam.*

Jullio Caponio, *Discept. Forens. 399. n. 15. Sic etiam ob promptas, & paratas accationes, quæ tam annorum introitum, quàm aliorum reddituum, & negotiationem in Civitate se se offerunt ob quod lucrum, quasi certum dicitur.*

31 Porque en el hombre de Comercio, es lo mas regular, y verosimil, el aumentar sus conveniencias, y ganar con el trato, y negociacion; pues à no ser esto lo mas frequente, y mas verosimil, ningun racional fuera hombre de Comercio, ni se aplicàra à modo de vivir, que no llevasse la probabilidad de ganar.

32 Y asì, se dice, que el hombre de Comercio, vive, y se sustenta de el lucro: *Undè negotiatores dicuntur pasci, & vivere ex lucro.* Honorato Leotardo, *de Usur. quest. 74. n. 36.*

Jullio Caponio, *Discept. Forens.* 399. num. 5. *At ij negotiatores aliquas, & publicas mercaturas exercere noscuntur, per quam iniquum, & temerarium esset lucro privari ex quo vivere, & pasci dicuntur.*

Castillo, *lib. 2. Quot. Contr. cap. 1. n. 29. Præterea interesse naturale, & Rei coherens, quodam modò dici lucrum quod Mercator, vel alius negotiari, & lucrari solitus cum pecunia sibi debita fecisset ea ratione, quia illud lucrum consistit in proxima potentia pecuniæ.*

33 Por lo qual le son naturales los intereses al hombre de Comercio: *Interesse Mercatori est naturalis, & tanquam rei coherens.* Jullio Caponio ubi proximè.

Hermosilla, *leg. 10. gloss. 4. tit. 1. p. 5. n. 59. Lucrum, quod debetur Mercatori quodam modò dicitur naturale, & rei coherens: nam alias non posset sustineri.*

34 Y asì, se le deben en conciencia: *Et mutuarius tenetur in conscientia ad tale interesse.* Caponio ubi suprà.

35 Lucro remoto, es, el que espera aquel, que no es de Comercio, ni tiene negociacion cierta en que emplear su dinero, y ganar con vero similitud: *Incertum autem lucrum sencetur quando spectatur ab homine qui non consuevit negotiari, & mercari.* Straca, *Decis. Rota genue* 139. n. 11.

Molina, *de Contract. tract. 2. disp. 315. Aliud verò in potentia remota, quando scilicet pecunia, aut illud quod mutuo datur non erat destinata negotiationi.*

Petrus Rebuf. *gloss. ult. repet. leg. unic. Cod. de Sent. quæ pro eo quod interest, n. 30. Et dicitur incertum quando creator Mercari non consuevit.* Porque como le falta la habilidad, y modo de vivir de hombre de Comercio, y en su defecto la cierta, ò determinada negociacion con ganancia probable, no tiene en que fundar el Lucro cessante; y por esso, aunque accidentalmente, lo puede conseguir, teniendo dinero, esso es remoto, inverosimil, è irregular.

SUPUESTO TERCERO.

36 **L**O tercero, que se hà de suponer, es, que el dinero (entre otras maravillas, que obra) tiene dos potencias para el Lucro: la una es proxima, industrial, ò artificial: y la otra es remota, ò natural. La potencia proxima, ò artificial, es la que consigue, y tiene el dinero, agregandole la industria, disposicion, ò habilidad del que le maneja comerciando: v. gr. cierta cantidad en manos de un hombre de Comercio, agregandole su inteligencia, la multiplicará.

37 La potencia remota, que para el Lucro ay en el dinero, es la que tiene por su propria naturaleza, que como estèril, no puede fecundar, crecer, ni fructificar: v. gr. otra tanta cantidad en manos de el que no lo empleare, ò no fuere de Comercio, no se hallará aumentada; pues en este, siempre un peso, será un peso; y aunque corra mucho tiempo, no le dará fruto alguno: *Vifariam potest existimari pecunia; uno modò absolutè secundum eius communem usum, & de hoc omnes consentium, ut nemini fas esse, ultra sortem aliquid recipere ratione mutui: cuius rei exemplum in diversis qui negotiationi non vacant latte patet; nam hic est usus qui seorsum non venit computandus. Altero verò modò consideratur, ut negotiationis industria subest, nempè quia possessor illam habet negotiationi expositam. Soto, de Iust. & Iur. lib. 6. quest. 1.*

Navarro, in cap. 17. de Usur. circa mutua, n. 211. Et quod, quamvis facultas, quæ pecunie ad lucrandum in est, absolutè considerata, eius præteritum non plus augeat, quam sine illa; considerata tamen in eo, qui sit, & vult, ad inste lucrandum, facit ut pluris valeat.

P. Fr. Domingo Bañes, ad Sanct. Thom. 2. 2. quest. 78, art. 2. fol. 387. Pecuniam habere duplicem potentiam ad lucrificandam, altera est remota, quæ consequitur omnem pecuniam,

niam, quæ ex natura sua est instrumentum ad lucrū faciendum emendo, & negotiando; altera potentia est propinqua, & quasi artificialis, quam non habet pecunia ex natura sua, sed ex industria negotiantis, quando vel iam est exposita negotiationi, vel parata est ut exponatur.

Miguèl Salòn, ad Sanct. Thom. 2. 2. quæst. 78. artic. 2. controv. 9. n. 4. Primò nullo modò negari potest, quod habet hic Cayetanus, in pecuniam duplicem esse potentiam ad lucrum, una veluti illi naturalem, sed remotam, quæ consequitur primam institutionem, & naturam pecuniæ, quatenus ubi pecunia, & apud quemcumque, posse esse instrumentum ad emendum, negotiandum, & lucrandum; aliam verò artificialem, & proximam, quam habet pecunia non est natura sua, sed mediante industria Mercatoris. Et in 2. 2. quæst. 78. artic. 2. controv. 9. num. 7. Cum ergo pecunia in manu Mercatoris actu negotiationis exposita sit in eà potentia, & via adeò proxima ad lucrum, & spes quam habet Mercator concepta ad lucrandum.

Cayetano, 2. 2. quæst. 87. art. 2. Initium autem investigandæ veritatis est, quod potentia pecuniæ ad lucrandum est duplex: quædam consequens ipsam pecuniam absolutè, pro quanto ipsa pecunia, est instrumentum ad lucrandum, sive per viam negotiationis, sive per viam emptionis, quædam verò potentia ad lucrandum ex pecunia, est communis pecuniæ non absolutè, sed ut substat tali industriæ negotiatoris.

38 Y así, es comun, entre Juristas, y Theologos, que el dinero, con la industria del hombre de Comercio, es fructífero, y como semilla fecunda: Pecunia quatenus subest industriæ, est quasi semen fecundum lucri per industriam, in qua lucrum ipsum virtute continetur. Lessio, de Iust. & Iur. ad Sanct. Thom. lib. 2. cap. 20. dub. 11. numer. 80.

Narbona, leg. 15. tit. 18. lib. 5. gloss. 4. n. 12. Rec. Nam pecunia est, veluti semen fecundum lucri per industriam, in quo

lucrum ipsum virtute continetur; sicque rectè dicitur, quod *pecunia ex industria est fructifera*.

Graciano, *Discept. Forens. cap. 387. n. 15*. Quia enim *pecunia addita industria est fructifera*.

San Mattheo, *cap. 25*. Oportuit ergo te committere pecuniam meam num mularijs, & veniens, recepissem utique, quod meum est cum usura.

San Lucas, *cap. 19*. Et quare non dedisti pecuniam meam ad Mensam, & ego veniens cum usurijs utique exigam illam.

Molina, *de Contract. disp. 315*. Navarro ubi sup. *de Usurijs, n. 46*. Alphonsus Villagut, *de Usurijs, quest. 18. conclus. 1*. Conrado, *de Contract. tract. 2. quest. 30. conclus. 3. col. 4*.

39 Y por esso concuerdan los Theologos, y Juristas, en que el dinero (siendo uno mismo el precio de su Sello) vale mas en manos del Mercader, ò Comerciante, que no en las del que no lo emplea. *Tertiò licet pecunia in se plus non valeat quam tantumdem, ut tamen subest industria Mercatoris, qui illam negotiationi destinavit, ex eaque sperat lucrum plus illi valet*. Molin. *tract. 2. de Contract. disp. 315*.

Navarro, *in cap. Si Feneraberis 14. quest. 3. de Usur. n. 46*. Quod pecunia quam habet negotiator ad statim negotiandum, plus valet, quam tanta altera, quam habet alius non paratam ad negotiandum.

Castillo, *lib. 2. cap. 1. Quot. Controv. n. 32*. Et denique Mercatoris pecuniam in casu proposito, maiorem censi habere estimationem, quam alterius.

Cayetan 2. 2. *quest. 78. art. 2*. Sed constat, quod industria negotiatori, vel Emptori agri plus valet pecunia, quam valet absolute.

Navarro ubi suprà, *n. 48*. At ut dictum, & probatum est, 100. scuta, plus valent Mercatori, illis negotiari volenti; aut alteri pradia fructifera occurrentia sibi emere cupienti, quam alijs.

alijs quibus id sandi animus non est ; ergo illud amplius sine usura accipere poterit. Et cap. 17. de Usur. circa mutua. num. 211. Scoto , 4. libr. Sentent. quest. 6. tit. 5.

SUPUESTO QUARTO.

40 **L**O quarto, que se hà de suponer, es, el que ay unos hombres, que son de Comercio; y otros, que no lo son: *Ut ex se patet*, entre los quales ay gran diferencia: *Differentiam inter solitum, & non solitum negotiari constituas.* Gabrièl Velasc. de Privil. pauper. 1. part. 26. n. 7.

Caponio, *Discept. For.* 399. n. 2. tom. 5. *Deberi tam pribatis personis, quàm solitis negotiari, præcipuè publicis Mercatoribus, intèr quas personas, non nimiam addesse differentiam lattè inferius demonstrabimus.*

41 Porque el Negociador tiene el lucro proximo: (como queda dicho, y se dirà en adelante) El que no es de Comercio, le falta este lucro proximo, y le es remoto, como queda fundado.

42 El hombre de Comercio, vive, y se mantiene de el lucro. (como queda expressado en el antecedente Supuesto) El que no es de Comercio, no puede decir se mantiene de el lucro; porque no es su modo de vivir la negociacion, como despues se verà.

43 El Comerciante, mas se presume el ganar, que el perder: *Qui solitus sit negotiari, & mercari, is enim non perdere, sed lucrari verosimilitèr præsumitur.* Straca, *Decis. Rotæ Gen. decis.* 139. n. 11. *Immol. in leg. Paulus post n. 2. ff. de solutionib.* Ioann. Baptista Casialupus, *in leg. Cunctos Populos post n. 84. Ubi testatur hoc communiter placere Doctores.*

44 El que no es de Comercio, mas se presume el perder, que el ganar: *Quando spectatur ab homine, qui non*

consuevit negotiari, & mercari, is enim creditor magis proximus perditioni, quam lucro. Straca, Decis. Rotæ Gen. decis. 139. n. 11. Petrus Rebuf. in gloss. Repet. leg. unic. Cod. de Sent. quæ pro eo quod interest. Salicet. in leg. Sterilis, §. Cum per venditorem. ff. de Action. Empt.

46 Y por tener lucro proximo, y vivir de la ganancia el Comerciante, quien le hurtare alguna cantidad, està obligado à restituïrle con ella los intereses del lucro cessante, como lo expressan todos los Autores Juristas, y Theologos, figuiendo al señor Santo Thomàs: *Atque hac ratione, si quis illam accipiat furtò à Mercatore, tenetur illi de lucro cessante, ut D. Thomas, &c. Molin. disp. 315. art. 2.*

Navarro, *in cap. Si Pœner. 14. q. 3. de Usur. n. 46. Ob quod, qui ei eam furaretur, plus restituere tenetur, quam si alteri furatus fuisset.*

Cayetano 2. 2. q. 62. art. 4. *Sed hæc ratio non valet quia iustitiæ commutativè, est adæquare rem rei, sive voluntaria, sive involuntaria, quis damnum sustineat, ut patet in mutuo, & venditione voluntarijs, & in furto quo ad involuntaria.*

Salas, *de Usur. dub. 19. n. 3. §. 3. Atque hac ratione, si quis eam furaretur Mercatori, tenetur ei de lucro cessante.*

Santo Thomàs 2. 2. q. 62. art. 4. Angulo, *quæst. de mutuo art. 2. difficult. 3.* Garcia, *1. part. de Contract. capit. 10.* Salòn, *ad Sanct. Thom. artic. 2. controuv. 8. & 9.* Carden. Toledo, *lib. 5. cap. 32. & 33.* Soto, *de Iust. Iur. art. 3.* Lopez, *2. part. Instruções. cap. 61.* Graffis, *1. part. cap. 105. n. 24.* Navarro ubi suprà, *dub. 9.*

46 Pero el que hurtare à otro, que no sea de Comercio, ò no tuviere cierta, y determinada ocasion de emplearlo, no le deberà restituïr intereses algunos, como lo sienten todos los Theologos, y Juristas con el señor Santo Thomàs, exemplificando con el trigo destina-
do

do para sembrar: *Et qui furaretur illud, ei teneretur restituere, plus plus quam si aliud tantumdem furaretur alij, qui seminare noluerat. Iuxta omnium mentem. Navarro, in capit. Si Fœnerab. 14. q. 3. de Usur. n. 46.*

Cayetano 2. 2. D. *Thomas*, q. 78. art. 2. con otras diferencias, y privilegios, que despues se veràn.

47 Y aùn entre los mismos Comerciantes ay tambien distincion, pues no todos logran ganancias iguales, aunque sean hombres de Comercio; porque cada uno, segun su habilidad, caudal, y credito, conseguirà el aumento de sus conveniencias; y por el configuiente, à unos se les deberàn mayores interesses que à otros: *Si quis ab alio decem, ab alio satis dare stipulatus est, stimandum erit quantum stipulatoris intersit satis dari, idque, aut tantundem erit, aut minus, leg. 13. ff. de Re Iudicat.*

Leotardo, de *Usur.* q. 71. n. 5. *Et primò loco sciendum est, interesse varium, & incertum esse, ut sicut incerta, & varia hominum negotia, & pro varietate rerum, & personarum, modò plus, modò minus interesse.*

Gutierr. de *Iuram. Confirm. part. 1. cap. 2. n. 4.* Quandoque iubetur solvi hoc lucrum cassans, ad rationem unius pro quatuor decim, & aliquandò pro decem, & oçto, & aliquandò pro viginti, prout Dominus Regij Auditoribus videatur, secundum consuetudinem negotiandi creditorum.

Cujacio, leg. 1. Cod. de *Sent. quæ pro eo.* Marius Medic. decis. 14. n. 32.

SUPUESTO QUINTO.

48 **L**O quinto, que se hà de suponer, es, que ay unas Ciudades de Comercio, y otras, que no lo son: lo qual, no necessita de prueba; y entre estas ay tambien gran diferencia, pues en unas vale mas el dinero para el lucro, que en otras, siendo uno mismo.

mo el valor , que en todas partes tiene la moneda por su Sello : *Pecuniarum quoque , licet videatur una , & eadem potestas ubique esse , tamen alijs . Locis facilius , & lebrioribus usuris inveniuntur , alijs difficilius , & gravibus usuris .* Leg. 4. *Ideò in arbitr. de Eo quod certo loco.*

Eficacia , de Comert. §. 2. *ampliat. 8. n. 23 l. Secundò respondeò , quòd qualibet Provincia abundat in suo sensu , quare licet pecuniarum quoque videatur una , & eadem potestas ubique esse , tamen alijs locis facilius , & lebrioribus usuris inveniuntur , alijs difficilius , & gravibus usuris.*

P. Ioannes Allosa, Verb. Moneta , n. 6. *Moneta per octo causas potest valere plus , vel minus , quam alia , &c. 4. diversitas Locorum.*

49 En unas Ciudades , Villas , ò Lugares se podrá mantener su Morador , sin tratar , negociar , ni manejar dinero , solo con los frutos de la tierra. En otras Ciudades (y en Cadiz mas que en todas) no puede suceder así , por no tener tierras , ni heredades , que fructifiquen su termino , por ser Ciudad , que estrechamente se halla colocada en una peña en medio del Mar , cuyo rustico termino son las saladas ondas de el Oceano ; su pingue Dehesa , y tierra fertil la espaciosa Bahía , poblada de crecidos Arboles de Navios : sus Trojes , y Bodegas son las de sus atesoradas Naos , con multitud de Toneladas , llenas de preciosos frutos , y Mercaderías : los granos , que cotidianamente se siembran , y derraman en el cultivado distrito de su Comercio , son los de el oro , y el dinero , que como semilla fecunda , remuneran pingues cosechas , fructificando a veinte , treinta , quarenta , y mas por ciento ; y así , el que no tiene dinero , ni quien se lo preste , no puede mantenerse , ni adelantar sus conveniencias , que nacen del Comercio incessante , Letras de Cambios , terrestres , y marítimas negociaciones con todo el Universo :

Ciu

Ciudad, à quien se puede naturalmente aplicar lo que dixerón los Setenta : *Quoniam divitiæ maris lælabunt te, & emporia Maritimam habitantium.* Y à su Fundador, lo que escribió Rutilio Numiciano, *in Itinerario* à el Emperador Antonino.

*Fecisti Patriam, diversis gentibus unam,
Profuit iniustis te dominante Capi,
Dumque oferst victis proprii consortia Iuris,
Urbem fecisti, quæ prius orbis erat.*

50 Y aún entre las mismas Ciudades de Comercio ay tambien su diferencia, y graduacion; pues en unas serán mas crecidas las ganancias, que en otras, conforme al tamaño de su trafico; y Cadiz es, con quien no se puede igualar otra Ciudad del Orbe, en la estèril naturaleza de terrestres frutos, ni en la fecunda magnitud de negociaciones continuas, y portentosas.

51 Sentados estos elementales principios, pasèmos à vèr en què se funda la prohibicion de pactar interèsses del *Lucro cassante*, en el principio del contrato del mutuo; porque si es indisputable, que todo lo debido por Derecho se puede pactar (que es axioma de todos los Juristas, sacado de la ley *Mutuo*, §. *Sub conditione*, ff. de *Tutelis*: *Cum vulgatum sit illud axioma apud omnes Iuris interpretes traditum, quod debetur, & est promissum à lege, potest deduci in pactum*, Jullio Capon. *discept.* 399. num. 7.) siendo debidos por todos Derechos los interèsses de el *Lucro cassante*, y *Damno emergente*, como se hà fundado, por el consiguiente se sigue, el que se podrán pactar.

52 La razon con que de contrario se quiere prohibir semejantes contratos, es, porque no se puede poner tassa cierta à lo que es dudoso, y se puede frustrar, è impedir por muchas contingencias; con que siendo

incierta de certeza el *Lucro cessante*, y sujeto à muchas causas para no lograrse, no se puede pactar en cantidad determinada.

53 A que se responde, que por Derecho, y segun Theologos, y Juristas, no solo se puede con tasa cierta pactar lo que es indubitable, y fixo, sino tambien lo que es muy dudoso, sin medida, y con accidentes de no lograrse: (en terminos de interesses) *In huiusmodi stipulationibus, quæ quanti res est promissionem, habent commodius, & certam summam comprehendere; quoniam plerumque difficilis probatio est, quanticumque intersit, & ad exiguam summam deducitur, leg. ult. ff. de Stipul. Prætor.*

Leotardo, de Usur. quæst. 72. num. 15. Secundo respondeo, etiam in casibus incertis, incertitudinem stimari posse, & ad summam certam reduci.

Miguèl Salòn, in 2. 2. D. Thom. quæst. 78. art. 2. controu. 23. num. 2. Primum igitur certum, & apud omnes Theologos, quin etiam, & apud Iurisperitos benè sentientibus, anticipatas emptiones rerum, quæ adhuc futuræ sunt, nec dum actu existum, sed in sola potentia licitas esse, & honestas. Ludovic. Lopez, de Contract. lib. 1. cap. 26. versic. Secundo dicimus. Vgolinus, de Usur. cap. 8. §. 8. num. 1. Barbosa, in leg. dibis. 5. ff. de Solut. Matrim. Honded. l. 2. cons. 41. num. 41. Jodoc Damhouder. in Lib. de Interesse Pupil. num. 25.

54 Bien práctico se vè en los Pleytos: Què cosa mas incierta, ni mas dudosa, que el definitivo en fin de un litigio; pues, segun Derecho, està sujeto à las accidentales contingencias de la fortuna: *Cum fortunæ iudicio, leg. 13. lib. 1. tit. 3. ff. de statuo homin. Fortunæ iudicium, in leg. 1. Cod. Quand. Imper. inter pupill. vel Iudic.* Y sin embargo, se puede pactar, vender, y estimar à punto fixo: *Quid incertius est, dubiæ litis eventu, quando*

qui-

quidem ij, qui litigant dicuntur experiri iurgandi fortunam, & tamen dubius eventus litis stimare potest. Leotardo, de Usur. quasi. 72. n. 20.

Caponio, Discept. 399. n. 14. Incertus est etiam dubie litis eventus nihilominus, etiam stimari potest, adeò ut communis Doctorum Scola validissimam etiam concludat transactionem inhibitam super tali redubia. Mantica, de Tacit. & Ambig. Convent. lib. 26. tit. 11. n. 41. que cita à muchos.

55 Los seguros, que en Polizas frequentemente se hacen en el Comercio, què cosa mas incierta, ni mas dudosa? Y tienen tambien su regulacion, y su estimacion cierta en cada negocio, segun Theologos, y Juristas: *In affecuratoribus Mercatorum, pretium periculi quod incertissimum est, stimari potest. Leg. Periculi pretium, ff. de Naut Fœnor.*

Leotardo, de Usur. q. 72. n. 16. *Ut in affecuratoribus Mercatorum, pretium periculi, quod incertum est stimari potest.*

Salon, ad D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. contrav. 9. n. 7. *Sicut periculum cui se subicit affecurans, est pretio stimabile, & quod vendi potest, pari ratione, spes ista Mercatoris, qui vere, nisi pecuniam illam mutuasset, fuisset cum ea negotiatus ad parandum aliquod lacrum, est pretio stimabilis, & quod vendi potest.*

Petrus Santerna, de Affecur. & spons. Merc. part. 5. n. 4. Benevenuti Strachæ, de Sponsionib. part. 4. 6. *Item querit, & S. Quæro igitur, n. 5.*

56 Los frutos, y sembrados, què cosa mas incapaç de darle punto fixo, ni con mas contingencias para lograrse, ò no lograrse; y se pueden pactar, y vender, segun Derecho, Autores, Juristas, y Theologos: Compra, ò venta, pueden los homes facer tambien de las cosas, que no son, ni parecen, como las que no se pueden mostrar; è esto seria, como si un home vendiesse à otro el fructo, &c. ò de alguna viña, ò tierra, ò de otra cosa semejante à estas. *Leg. 11. tit. 5. part. 5.*

*Leg. 8. ff. de Contraend. Empt. Tamen fructus futura rei
Et emuntur.*

Miguèl Salòn, ad S. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. controu.
23. n. 2. *Ad primum enim respondeo, fructus non dum exi-
scentes, sed adhuc futuros non esse actu, esse tamen in potentia,
quod sufficit ut possint emi, & vendi.*

Jullio Caponio, Discept. For. 399. n. 4. *Licet fructus
Agri, & vineæ incertæ sint, tamen vendi; & certò pratio sti-
mari posse ex labore educetur.*

Bayetano, ad S. Thom. 2. 2. q. 62. art. 4. *Et confirmatur
quia sicut habens semina in agro satta, potest, licitè vendere
messum, quem habet in virtute.*

Honorato Lectardo, de Usur. q. 72. n. 16. *Ut enim fru-
ctus alleæ, & vineæ licet incerti sint, stimari possunt, & vendi
certò pratio.*

57 El lance, fuerte, ò pesca de una red, què cosa
mas impossibilitada de punto fixo, y certeza; y sin em-
bargo, se puede concertar, y vender en determinada
cantidad, segun Derecho, Theologos, y Juristas: Otrosi,
decimos, que podia home comprar la cosa, que non fuesse aùn
cierta; esto seria, como si algun home pescasse, ò cazasse, è di-
xesse otro alguno, darte à tanto precio por la primera cosa, que
pescares, ò cazares, casi el otro gelo otorga, como quier que non
cabe, que es aquello que vende valdría la vendida: Otrosi, de-
timos, que si el comprador dixere, que quiere atender à su ven-
dita, si sacasse alguna cosa el pescador de la primera vez, si pri-
siesse, ò matasse el pescador alguna cosa fasta hora cierta del
dia, ò en todo el dia, estonce maguer no prenda ninguna cosa,
tenudo es el comprador de darle el precio, que èl prometió. Ley
11. tit. partid. 5.

*Leg. Si iactum, ff. de Action. Empt. & Vend. Si iactus Re-
tis emero, & iactare retem piscator noluit incertum eius rei
stimari posset.*

Miguèl Salòn, ad S. Thom. 2. 2. q. 78. artic. 2. n. 2. con-

trou.

trov. 23. Primum enim, & contra communem usum omnium nationum, quodam iure Gentium receptum, quod venduntur res futurae, & incertae, ut Iactu Retis. Et controuv. 9. n. 18. Septimò licet vendere iactum Retis, &c.

Raphaël de Torres, *Decis. Rotæ* 14. n. 10. *Immo, nec iactus Retis emi posset cum tamen contrarium habemus. Vgolinus ubi suprâ. Ludovicus Lopez, Barbosa, Salas, & alij quam plurimi in locis suprâ citatis.*

58 Los partos de las Esclavas, ò de otros qualesquiera animales, què de contingencias, dudas, y monstruosidades no encierran, con peligro proximo de la muerte, y sin embargo se pueden vender, y pactar con precio cierto, segun Derecho, Juristas, y Theologos: Compra, ò vendida, pueden los homes facer tambien de las casas, que no son, ni parecen, como las que no se pueden mostrar. E esto sería, como si un home vendiesse à otro el fruto de alguna Sierva, que estuviessse preñada, ò de bestia. Ley 11. tit. 5. partid. 5.

Salòn, *ad S. Thom, 2. 2. q. 78. art. 2. controuv. 9. n. 18. Septimò licet vendere. Partum futurum, propter fructum inde speratum, quod tamen non dum habetur actu, sed tantum est in potentia, est, quæ reverà incertum Lucrum, & quod multi vijs impediri potest.*

Et in dict. quest. 78. art. 2. controuv. 23. num. 2. Primum enim est, contra communem usum omnium Nationum, quodam Iure Gentium receptum, quod venduntur res futurae, & incertae, ut partus futura. Stantque variae leges, non solum in Iure communi, verùm etiam in privatis, quibusque Regnis, & Provincijs approbantes huiusmodi contractus.

59 Los daños causados en los sembrados, è incapaces de certeza, peso, ni medida, se les dà tassacion prudente, y recompensa determinada, como el Derecho lo previene, concordando todos los Autores: con el señor Santo Thomàs, 2. 2. *quest. 62. art. 4. Sed.*

quant.

quando aliquis damnificat aliquem ultra id, quod accepit puta, cum aliquis offendit semina damnificat eum, qui seminavit, in tota mese futura: & sic videtur, quod teneatur ad eius restitutionem.

Navarro, in cap. Si fœnerab. 14. q. 3. de Usur. n. 50. Tunc quia ipsemet dici, quod qui alteri in semine sato nocet, aut in aliare, quæ nondum est acquisita, sed speratur adquiri quamvis non teneatur restituere quantum collecturus esset, impedimentis cessantibus, ad iustam tamen, & probabilem quamdam compensationem tenetur.

60 La ganancia de una negociacion, y el lucro incierto de una compañía (que no puede tener regla fixa) se concierta, y vende en cantidad determinada: assi se decidió en la Sacra Rota à 8. de Junio de el año de 1612. ante el Ilustrissimo Milino; y es comun sentir de Theologos, y Juristas: *Et lucrum incertum societatis, vendi certò prætio*. Leotardo, de Usur. quest. 92. numer. 17.

Raphaël de Torres, citando la dicha decission de la Sacra Rota, y otras muchas en la decission 13. numer. 10. *Neque societatis officiorum, neque mercantia possit fieri taxactio ab initio, cum tamen contrarium constet ex suprâ allegatis.*

Navarro, in cap. Si fœnerab. 14. de Usur. n. 32. *Pro incertò in id prætio constituto, & alterò tanta ex lucro remisso.*

P. Paz, Consultas, y Pareceres, parec. 4. n. 9. fol. 9. De la misma suerte ninguno niega, que sea licito el trato de compra, y venta, en que una cantidad, que espero ganar en un trato (que està todavia arriesgada, è incierta) le venda yo por menor cantidad, que me ofrecen, segura, cierta, y sin riesgo. Et Conradus, de Contrat. q. 96. n. 1.

61 Y què mayor exemplar, que el que experimentamos en los diezmos; pues sin medida cierta, ni

punto fijo ; se lo dà , ajusta ; y consenten personas tan sagradas , tan doctas , y timoratas , como los Ilustrisimos señores Obispos , Cabildos , y Principes Ecclesiasticos ? què bien lo pondèra en el Commentario de el señor Santo Thomàs , Miguèl Salòn , 2. 2. *quest. 78. art. 2. controuv. 23. n. 2. Secundò Episcopi vendunt communiter fructus suarum Decimarum , & Principes , & Magnates fructus suos , quæ venditio ex aliqua circumstantia vitari possit. Et iusto pretio licita est , & à doctissimis Viris , & timoratis approbata , & servata.*

62 Y por fin , què cosa mas incierta , ni de peligros mas continuos , que la vida del hombre , sujeta à innumerables golpes de la muerte ; y sin embargo , se puede estimar , y computar à punto fijo , como consta de la ley *Hæreditatum ff. ad legem falsidiam , per totam. Leotard. de Usur. q. 72. n. 21. Quid denique incertius vita hominis , & tamen existimari potest.*

Raphaël de Torres , *Decis. Rotæ 14. n. 10. Nec , vita hominis , quia nil est incertius , stimari posset , cum tamen contrarium habemus.*

Jullio Capon. *Discept. For. 399. n. 14. Quid denique incertius vita hominis ? Non male Terentius in Adelphis illam alleæ ludo comparat , & tamen , stimari posse constat ex lege Hæreditatum , ff. ad falsidiam.*

63 Aun la misma duda tiene estimacion irregular por el arbitrio prudente ; y assi consta de la ley 2. ff. Famil. hæresis. *Nisi si tantum stimatus sit dubius eventus. Leotard. de Usur. q. 72. n. 18. Ut etiam dubius eventus stimari potest arbitrio prudentis Viri.*

64 Què cosa ay tan incierta , è irregular , que el hombre prudente no pueda darle proporcionada estimacion , y medida ? Assi lo sienten todos los Theologos , y Juristas : *Sed quid incertum , cuius natura talis sit , ut nullam certitudinem , & aliqualem stimulationem recipere non*

possit? Nihil enim tam incertum est, quod Vir prudens stimare non possit. Jullio Caponio, Discept. 399. n. 14.

Honorato Leotardo, de Usur. q. 72. n. 20. Nil enim tam incertum est, quod Vir prudens, perpensis omnibus circumstantiis stimare non possit.

65 Y assi, del proprio modo, y por las mismas reglas, la esperança de el lucro verosimil, regular, ò proximo, tiene valor, precio, y estimacion; por lo qual se puede pactar, y vender, en comun sentir de Juristas, y Theologos: *Quia spes lucri qua se privat mutuat in gratiam mutuarij, pretio stimabilis est.* Paulo Layman, lib. 3. tract. 4. cap. 16. n. 8.

Marquardo, de Iur. Mercar. lib. 2. cap. 8. n. 49. Mercatores possunt vendere interesse, quod pecunia sperant.

Andreas Victoreli, ad Toletum. lib. 5. q. 23. Non negantes interim, spem illam, & potentiam proximam lucri, pretio stimabilem esse.

Pignateli, Consult. Canon. tom. 4. consult. 125. n. 73. Tertiò ex priuatione pecuniae, ac potentiae ad lucrandum, quamvis lucrum non sit propinquum in actu, quia nimirum pecunia non est exposita negotiationi, neque praestò est, certa, & determinata occasio lucrandi, sed tantum inquiri potest, & probabiliter inveniri, an sit in animo illam expendi lucro: Quod planè, est pretio stimabile, cuius ratione potest percipi honesta compensatio.

Salòn, ad S. Thom. 2. 2. controu. 9. art. 2. n. 25. Quae potentia, & spes lucri est pretio stimabilis.

Lessio, lib. 2. cap. 20. dub. 13. Iustissimum enim est, pro eo, quod pretiò stimabile est, pretium exigatur.

Salas, de Usur. dub. 20. n. 12. Corset, in Singul. verb. Lucrum, Sofin. Cons. 93. lib. 1. Signord. Cons. 91. Villagut, de Usur. cap. 18. concl. 5. Geminis Usur. Com. 1. §. 6. n. 16. Filiuc. Tract. 34. cap. 9. n. 79.

66 Con que assi, la objeccion contraria, de que
no

no se puede poner tassa cierta , à lo que no tiene punto fixo , y se puede frustrar , è impedir, no haze fuerça, ni conve nce, pues se manifiesta lo contrario con los exemplares, que quedan anotados, y otros muchos, que à su imitacion se pudieran referir.

67 Ademàs , de que es una tassacion prudente, que hazen los Comerciantes entre si reciprocamente, para evitar pleytos en la cobrança de los interesses (respecto de la dificultad , moralmente imposible , de probar los interesses à punto fixo , como despues se dirà :) *Ad tolendas lites respectu probationis faciendæ super quantitate interesse.* Narbona , leg. 15. gloss. 4. lib. 5. numer. 16. Hostiens. in cap. Salubriter , versic. *Ideoque puto ex mente.*

68 Lo qual es convenientissimo al buen règimen de los Hombres de Comercio ; pues no haviendo para estos cosa , que mas les perjudique , y moleste , que el tener pleytos : *Nililque est quod Mercatores magis vexet, quam si solito Forentium hominum more Iudicia contrabantur.* Annæi Roberti , lib. 2. Rer. Iudicat. cap. 16. fol. 480.

69 Tanto por ser muy precioso el tiempo , que los Hombres de Comercio pierden , aplicando su cuidado à los desassosiegos ruidosos de un Pleyto , como el imponderable atraſso , que experimenta su opinion , y credito (que es el mayor caudal) en que le tengan por litigioso (causa suficiente para que nadie quiera tratos , ni comercio con èl) porque los Hombres de Comercio aman la quietud, desean la buena fee , y quieren la justicia con la paz ; y assi , huyen las cabilosas formalidades con que siempre se enredan los Pleytos , como dixo San Ambrosio , libro de Virg. *Christus est Pax , in foro littis : Christus Iustitia est , in foro iniquitas : Christus fides est , in foro fraus, atque perfidia.* Por lo qual , es conveniente, y utilissima la practica del Co-

mercio en estos , tassando los interesses al principio: *Immo valde utilius , & commodius est , illud incertum interesse ad certam quantitatem , à principio reduci propter probationum difficultates.* Jullio Caponio , *Discept.* 399. num. 14.

Leg. ultima, ff. de Prætor stipulat. *In huiusmodi stipulationibus , quæ quantitati res est , promissionem habent commodius , est quantitati cuiusque intersit , & ad exiguam summam reducitur.*

70 Es tambien una transaccion del lucro futuro; verosimil, que hazen los Comerciantes reciprocamente , con trato separado, y distinto del mutuo, en comun sentir de los Autores: *Videns igitur Rota , illam taxationem certæ quantitatis , de accordo inter ipsos contrahentes facta , nempe causatam ab illa incertitudine interesse , & beneficij debitorum esuctorum , quæ quidem taxatio , dicitur quædam transactio , super incerto eventu , condemnabit dictum conventum , ad prædictum interesse 9. pro centenario agentibus solvendum.* Strach , *Decis. Rotæ Genuæ* , n. 5.

Rebuf. gloss. 1. repet. leg. unic. Cod. de Sent. quæ pro eo, n. 54. *Quia videtur , quodammodo transigere , super illa summa promissa.*

Card. Tusc. litt. Y , conclus. 108. num. 5. *Quia talis taxatio interesse incertæ dicitur transactio.*

Gracian. *Discept.* cap. 387. n. 14. *Ideo etiam in terminis , et taxatio certa à principio , quando ad fructus , seu ad interesse commensurantur , & videtur facta , quædam transactio , inspecto futuro eventu , ut tolatur difficultas probationis.*

Surdo , *Decis.* 260. n. 23. *Quia contractus ex conventionem legem accipiunt , & quod illa taxatio videtur , quædam transactio super interesse , & communem dicit esse sententiam.*

Jullio Capon. *Discept.* 399. n. 14. *Quamobrem , cum verè præcitati Doctores concludant conventionem istam de cento interesse , tamquam in vim transactionis , & probationis valere.*

Leotardo, *de Usur. q. 90. n. 41. Nam huiusmodi conventionem, super incerto futuro inter esse valere; quia videtur, contrabentes transexisse, de eo quod inters, cum sit transactio, ita facti est, ut equa sit utriusque.*

Dec. in Cod. Cum venerabilis, col. 7. ante med. vers. *Pa- ta rem tamen, n. 14. de Except. Rot. per ces. de Grass. decis. 1. n. 5. de Usur. Paris, Conf. 60. n. 33. & 34. lib. 1. Rebuf. loco citato, n. 407. Cursius iunior, n. 58.*

71 Cuyo contrato de transaccion, vâ implicito en el prestamo, sin ser necesario especificarlo; pues asî como el que vende un libro, ù otra alhaja, lleva un tanto por su intrinseco valor, y otra porcion por la hechura, y trabajo personal, sin ser necesario especificar los dos titulos, que vâ implicitos en el un contrato; asî tambien en el mutuo, entre los Hombres de Comercio, no es menester especificar la transaccion prudente del lucro futuro, la venta de este, ni otras especies de contratos, que vâ implicitas en el prestamo entre semejantes personas; que siendo verosimil, y continuado el lucro cessante en los Hombres de Comercio, y con la dificultad de probar su individualidad, lo transigen con la tassa, y ajuste, que es reciproco, è igual para ambas partes; pues asî como puede ser menos el lucro cessante à favor del deudor, puede ser tambien mas à favor de el acrehedor; y asî, hazen el ajuste prudente, è igual, pues à tanto se expone el uno, como el otro. Asî lo sienten los Juristas, y Theologos. Jullio Caponio, *Dis- t. 399. n. 14. Cum illa taxatio à principio, quæ inspecto futuro eventu sicuti potest se habere ad minorem quantitatem, ita quoque ad maiorem, vice transactionis inter partes commensurentur.*

Leotardo, *de Usur. q. 90. n. 41. fol. 550. Nisi fortasse ex circumstantijs personarum, & rerum, videatur contrabentes ex bono, & equo transexisse de eo, quod interesse poterat,*

& se equali discrimine exposuisse, quod plus, vel minus probabiliter interesse potuisse, hoc enim casu, admitti potest hæc conventio, etiam si nihil stipulatoris intersit nam huiusmodi conventionem, super incerto futuro eventu valere, quia videtur contrahentes transexisse, de eo, quod intus, cum scilicet, transactio ita facta est, ut equalis sit utriusque.

Miguèl Salòn, ad S. Thom. 2. 2. quest. 78. art. 2. controuv. 10. n. 4. *Quia sicut mutuarius in eo pacto, exposuit se huic fortune, ut tenetur solvere lucrum illud, à principio taxatum, ita etiam in progressu temporis, & negotij reverà non cessaverit, ita quoque mutuarius, exposuit se simili fortune, ut si lucrum ex negotio, cui pecuniam suam committere decreverat, multo maius deinde esset, quam quod fuerat à principio taxatum illud, tantum recipiat, & si minus.*

72 Y aùn fuè mas consideradamente ventajoso, à favor de la otra parte, el dicho contrato de transaccion, y pacto à ocho por ciento; porque siendo, como era, el señor Marquès, un Cavallero de los mayores creditos, y primer caudal del Comercio; por el configuiente, estando en la primer classe de Comerciantes (à quienes se les debe muchos mayores intereses, que à otros, como dexamos sentado en el Supuesto quarto; y mucho mas, quando los intereses pactados, ò los que el señor Marquès cobrò, à razon de ocho por ciento, son de los mas infimos, y moderados, que corrian en el Comercio; y mas, quando està plenamente probado, y es notorio, el que los premios regulares son doce por ciento en qualesquiera Comerciantes, y las crecidas ganancias, que en el Comercio se logran; con que siendo verosimil, y natural, por las circunstancias de primera magnitud, en el credito, caudal, y Comercio del señor Marquès, el que serian naturalmente sus ganancias mucho mas, que à razon de doce, y mas que à razon de veinte y cinco

cinco por ciento) por el consiguiente, segun lo regular, y dichas circunstancias, el señor Marquès fuè damnificado, y perdiò de ganar, no siendo mas que à ocho por ciento los interesses, y fuè mas à favor de la otra parte el pacto referido.

73 Instaràse aqui de contrario: O, señor, que es dura cosa el que se pacte el lucro cessante, quando este, no solo se puede frustrar, sino perderse tambien gran parte del principal!

74 A que se responde: Que para el règimen, y gobierno de el mundo, no se atiende lo que accidentalmente puede acontecer, sino lo que regularmente sucede. El arbitrio prudente no estriba, ni se funda en la contingencia irregular; es su norma lo mas verosimil, lo mas natural, y lo mas frequente; y con especialidad, en la materia de interesses, *lucro cassante*, y su tassacion, donde la prueba concludentissima, es de lo que mas frequente, y comunmente sucede: Afsi lo sienten los Juristas, y Theologos: *Non enim in materia taxationis attenditur, quod aliquando fit, sed quod communiter, & verosimiliter fieri potest.* Raphaël de Torres, *Decis. Rotæ Roman. decis. 14. num. 10.*

El Cardenal Cayetano, sobre el señor Santo Thomàs, 2. 2. *quest. 78. art. 2. ad 2. Quod regula traditur, de ijs, quod debent regulariter servari, & non de ijs, in tali casu fieri possunt.*

Julio Capon. *Discept. 399. n. 15. Hinc sufficere decreta hère, probari hoc interesse, per locum à solitis, quod scilicet, secundum solitum, tantum super lucrari potuisset creditor; probatio enim, quæ fit per locum à communiter accidentibus, concludentissima est.*

Mascard. *de Prob. vol. 2. concl. 934. n. 20. Quod huiusmodi probatio, concludat à communiter accidentibus, cum id omninò satis sit.*

Scacia, de Commerc. §. 1. q. 7. ampl. 8. part. 2. n. 241.
Sed secundum fructus, quia communiter accidentibus percipi solent.

Surdo, de Aliment. tit. 1. q. 45. n. 44. Quia sufficit, quod probatio fiat per communiter accidentia.

Et Decis. 299. n. 8. Cum ergo communiter, ita contigat, satis videtur liquidatum interesse, quoniam probatio, quae fit per locum à communiter accidentibus, est concludens.

Menoch. de Arbitr. q. cas. 119. n. 8. Probabitur etiam hoc interesse, per locum à solitis, nempe verosimili, quod scilicet verosimiliter, secundum solitum, tantum super lucraret potuisset creditor.

Strach, Decis. Rot. Gen. 16. n. 19. Interesse lucri cessantis, probatur per locum à solitis, & decis. 1. num. 45. & in probationibus, valet argumentum à communiter accidentibus.

Cyriaco Nigr. Controv. 522. n. 7. Quia interesse lucri cessantis, probatur coniecturis, & ex communiter accidentibus.

Carlev. de Ind. tit. 3. disp. 8. sect. 6. n. 92. Quoniam à communiter accidentibus, sumitur probatio concludens, in hac specie.

Trentanq. tit. de Interesse, lib. 1. resol. 1. n. 32. Videatur probatio concludere, à communiter accidentibus.

75 Y de que la regla, que se hà de atender, es, lo que regularmente sucede, se vè clara en el exemplar del pescador, que si por ruegos de otro, dexa de ir à pescar, puede pactar, y se le debe el lucro cessante, de lo que regularmente ganaba; como es sentado en Juristas, y Theologos: Sicut etiam piscator, non solum potest vendere pisces incertos, quos iactu retit capere sperabat, sed etiam, ut desistat à iacendo retem in gratiam alicuius; quid ab eo exigere. Molin. Disp. 315. tract. 2.

Leotard. de Usur. q. 74. n. 38. Ut Nauta, vel piscator, si navigatione, vel piscatione per iniuriam impediatur, vel in

alterius commodum nabigari, vel piscari desinat, potest agere, vel pascisci de eo, quod sua inters.

Salas, de Usur. dub. 19. n. 3. §. 5. *Sicut etiam, piscator non solum poterit vendere pisces incertos, quos iactu retis capere sperat, sed etiam, aliquid exigere, ut desistat à iacendo rete in gratiam alicuius, qui id ab eo petat.*

76 Pues? Y la contingencia, de que no solo no pescasse ninguna cosa, como suele suceder, y experimentaron los Apostoles: *Domine, per totam noctem laborantes nihil capimus*, sino es tambien el riesgo de perder las redes, y aún la embarcacion, y la vida? Es verdad, que todo esso puede acontecer; pero siendo lo mas frequente, y mas regular el coger pezes de que mantenerse, aumentar sus conveniencias, y caudal en la pesca, por esso puede pactar, y se le debe el *lucro cassante* de lo que perdiò, dexando de pescar por ruegos de otro: es cierto que el pescador està expuesto à las referidas contingencias, de no ganar, y aún perder (porque en el mundo no ay cosa infalible, y segura) pero como lo mas quotidiano en el pescador es el no experimentar aquellos accidentes adversos, antes si lo mas frequente es ganar, por esso puede pactar, y se le debe el *lucro cassante* verosimil, que perdiò; pues la regla que se debe atender, es de lo que mas comunmente sucede.

77 El mismo exemplar dexamos apuntado, sobre la preñez de las Esclavas, ò de otro qualesquiera animal, que se puede vender, y tiene mayor precio, y estimacion. Pues? Y el peligro, no solo de no lograrse el fruto de el parto, (siendo monstruo, ò ahogandose al nacer) sino tambien el dàr la vida la madre, como riesgo proximo de la muerte? Es verdad, que todo esso puede suceder; pero como lo mas frequente, y mas naturales, el que no sean monstruos los frutos de los par-

partos , fino prole de la misma especie ; y como lo mas quotidiano es el lograrse la criatura , y su madre , multiplicando el Vniverso , no se atiende lo que tal vez puede suceder , fino la prudente norma de lo que regularmente sucede.

78 No es menor la pariedad de los frutos , y sembrados , que se pueden pactar , y vender , como queda fundado. Pues? Y el riesgo , no solo de no lograr creces en la semilla , fino tambien de perder los gastos , que se continuaren en beneficiarla , y aún no coger toda la simiente? No ay duda en que el Labrador està sujeto à las referidas contingencias ; pero como lo mas verosimil , natural , y frequente es el multiplicarse los sembrados , reemplazando la semilla , gastos , y dando aumentos crecidos à sus dueños , por essa razon se puede pactar , y vender.

79 A este proprio tenor las acciones de los Pleytos , que se venden , y otros innumerables exemplares , que se pueden recapacitar ; pero *ad quid* buscando parificaciones , si en los propios terminos de el lucro en negociacion , y empleo tenèmos la evidencia.

80 La ganancia incierta de una negociacion de compaõia , se puede pactar , y vender (como queda fundado con la decission de la Sacra Rota , y comun sentir de Theologos , y Juristas.) Pregunto : Y el riesgo , y contingencia , no solo de no ganar en la negociacion , fino tambien de perder gran parte del principal de la compaõia? Es verdad , que puede suceder asì ; mas como lo regular , lo verosimil , frequente , y natural es el que en los empleos , y negociaciones se adquieran ganancias , y creces al caudal , por essa razon se puede pactar , y vender el lucro de la negociacion , y compaõia.

81 O si no , aún en los mismos terminos del mutuo

tuo buelvo à pręguntar: Por quę causa en el dinero, que presta un Hombre de Comercio, si ay dęmora, se le deben los interesses de el lucro cessante (sin disputa alguna, como despues se verà) es otro el motivo, que porque deteniendolo el deudor su dinero à el Hombre de Comercio, pierde este el lucro cessante en las negociaciones? En verdad, que no es otra la causa; porque la dęmora, en el que no es Hombre de Comercio, ò no tiene lucro cessante, no es motivo suficiente para que se le deban interesses; y ası, el que debiere à el que no es de Comercio, ò no perdiere negociaciones, y ganancias, no porque aya dęmora en la paga, deberà interesses de el lucro cessante. Scatia, *de Comer.* §.7. gloss. 2. n.73. *Vel finge, te pratio dictorum tignorum accepto, fuisse morosum in traditione tignorum, sed tamen, me ex tua mora nil amicisse, frustra agerem ad interesse.* Et in §.1. quęst. 7. part.2. ampl. 8. n. 292. *Nam, & ut aiunt omnes Doctores, potius caderent sidera, quam obligatio contrahatur in plusquam sit datum;* con otros muchos. Con que la razon porque al Hombre de Comercio se le deben interesses por la dęmora, es, por las negociaciones, y lucro, que se considera aver perdido. Pues quę motivo ay, para que por la dęmora se le deban al Hombre de Comercio los interesses del lucro cessante, que se discurre aver perdido en las negociaciones, quando en estas, no solo pudiera no ganar, sino aún perder de el principal? Todo esto es muy dable, pero lo mas natural, lo mas verosimil, lo mas frequente, y lo que mas regularmente sucede, es, el ganar, y aumentar su caudal el Hombre de Comercio en las negociaciones, y empleos; y atendiendo el Derecho, y los Autores esta prudente regla, le concede el interès del lucro cessante.

82 Verdad es, que tienen todas las cosas del mundo muchas contingencias; es cierto, que en el Comer-

E

cio

cio ay las que quedan anótadas ; però tambien es ver-
dad, que lo natural , y quotidiano en los empleos , es
ganar. Tambien es cierto , que lo mas regular , y mas
frequente en el Comercio , es , la utilidad. (como à
mayor abundamiento està probado à la decima pre-
gunta) Quien ignora , que el Comercio se criò para
destruir necesidades, con sus abundantes ganancias?
*Quis enim nostrum ignorat, innumera hodie necessitate urgen-
te, esse inventa Comertia, & modos negotiandi suas pecunias?*
Scatia, de Comert. §. 1. q. 7. part. 2. ampl. 8. n. 19.

*Menoch. 1105. num. 1. Quod favore publico pro commun
bono, & utilitate inventæ sunt nundinæ, & Mercatus.*

*Ciriaco Nigro, controv. 176. n. 11. Publica utilitas
versatur, in conservandis Comertijs.*

83 Havrà quien dispute , que el Comercio es uti-
lísimo ? Digalo la Santidad de el señor San Pio V. en
la Constitucion del año de 1570. al 6. de su Pontifica-
do : *Quem necessitas, & publica utilitas induxit.*

84 Digalo la ley primera , titulo 13. libro 3. de la
Recopilacion: *Quanto cumple à nuestro servicio, y al bien, y
pro comun de nuestros Reynos, el conservar el trato de la Mer-
caderia.*

85 Las creces , que abunda el Comercio , hazen
maravillas . y ricas las Ciudades.

Digalo la ley 4. tit. 7. part. 5. *Las tierras , è lugares en
que usan los Mercaderes à levar sus Mercaderias, son por ende
mas ricas , è mas abundantes , è mejor pobladas ; è por esta ra-
zon deben placer à todos con ellos.*

*Mascardo, de Iur. Mercator. lib. 1. cap. 3. n. 2. Hæc
enim sunt quæ Regiones, & Urbes explendidas, & magnificas
efficiunt.*

Salcedo , de Contravand. cap. 2. n. 37. *Y sobre todo , ha-
zen admirables , y lustrosas las Ciudades , y Reynos , que le fa-
vorecen ; de que son exemplo , en nuestra edad , Sevilla , Ca-
diz,*

diz, Lisboa, Genova, Venecia, Florencia, y Ámsterdàm.

86 Si es conocida la utilidad en el Comercio, diganlo innumerables Obras Pías, que en esta Ciudad, la de Sevilla, y otras partes están perdidas, por falta del Comercio.

87 Digalo la crecida poblacion de Sevilla, que teniendo, solo en el Gremio de la Seda 328. personas sustentadas, se hallan oy desamparados mendigos. *Mem. à su Ayunt. con 17. gemidos.*

88 Digalo la Ciudad de San Lucar, que siendo palestra de Grandezas, por estar sin Comercio, se halla arruinada, y perdida.

89 Pero à qué salimos por exemplares, que lo refutiquen, teniendo de Muros adentro fidedignas disposiciones? Digalo esta muy noble, y muy leal Ciudad de Cadiz, que siendo Emporio de Tesoros cada una de sus Casas, y estimada por la joya mas rica del Orbe, se hallan oy sus morados solo con la memoria triste de haverlas poseído, experimentando lo que dice Scatia, *de Comert. §. 1. q. 1. n. 68. Tolle enim humana Comertia, & tunc necesse erit homines aliena rapere, ut sustentari possint, aut certè fame, nuditate, aut alias quam miserabiliter perire.*

90 Y por esto dixo Marquès, Governador Christiano, *lib. 1. cap. 2. §. 2. fol. 15. Que sería cerrar las puertas à grandes bienes, el no las abrir al Comercio.* Y así lo enseñò Platòn, en la fundacion de su Monarquía, *lib. 8. de Legibus. Medin. in suis Tract. tom. 2. tit. de Reb. rest. §. 30. versic. Tertio illud. Navarro, in cap. Naviganti, n. 19. versic. 14. Ioannis Baptista Lupus, §. 2. n. 10. de Usur. Conrad. de Contract. q. 99. 3. concl. Michaël Sal. ad S. Thom. 2. 2. q. 78. in disp. de Cambijs, q. 1. art. 2.*

91 Y así, por ser tan conocida la utilidad en el Comercio, y la ganancia en los empleos, vale mas el

dinero puesto à negociacion, que fuerà de ella, como dexamos fundado con Theologos, y Juristas.

92 Y mucho mas util el Comercio Maritimo, donde es frequente duplicar lo empleado, y aùn algo mas, (como la experiencia lo muestra) de donde lo testifica Mascardo, *de Iur. Mercat. libr. 1. cap. 3. n. 11. Si comertia inquit maxima dictant regnat, nemo ambiget Maritima esse maximi emolumenti, cum lucrum illic fiat immensum, & nihilominus iustum; vix enim terrestre cuiuscunque demum fuerit conditionis quindecim ad sortem, centesimam, aut viginti refert, nec tamen per omnia ubi, & multa petrantur usuram redolentia, Mare autem duplicat sortem, etiam aliquando longe amplius, nullaque simonia occasione.*

93 Y asì, como es tan utilissimo el Comercio, (porque lo mas verosimil, y natural, es, aumentar crecidos caudales, por sus regulares, y quotidianas ganancias) no sirve el obstaculo contrario, de que en alguna negociacion se suele perder, porque no es esso lo mas verosimil, y mas natural en el Comercio; pues si lo fuera, no se le podria llamar util al Comercio, sino perjudicial ruina de las Ciudades, y Reynos; pero experimentandose, por lo regular, verosimil, y natural en el Comercio, creces, y aumentos poderosos, de aì nace, el ser utilissimo à las Republicas, y Monarchias; y por el configuiente, la prudencial regla, que se debe atender en las negociaciones à *communiter accidentibus*. Asì, como no harà bien el Hombre de Comercio, que por haver logrado en alguna, ò algunas negociaciones à cinquenta, ò mas por ciento, quisiere tomar por regla estas ganancias, para recibir los interesses del dinero que presta; pues aunque sea cierto aya logrado tan crecidas utilidades, no siendo estas las mas frequentes en tanta ganancia, no las debe tomar por regla, pues solo debe atender à aquello, que es mas regular, y que

con

con más frecuencia sucede; y por esso basta, que el lucro sea verosimil al tiempo de el contrato, segun Theologos, y Juristas.

Scatia, *de Com. §. quæst. 7. part. 2. ampl. 8. n. 90. Decimum quartum quod tempore contractus, sit verosimile præfatum interesse, & si omnino certum non sit.*

Navarro, *in cap. Si Fœnerab. 14. q. 3. de Usur. n. 53. Satis tamen est, ut tempore mutui pactum sit verosimile, quamvis postea non subsequatur.*

Gayto, *de Credit. cap. 2. tit. 7. n. 1715. Ut interesse sit in specie vero, probabili, & verosimili, & non ficta, & simulata.*

Covarrub. *Var. lib. 3. cap. 4. tom. 2. n. 5. §. fin. Nihilominus, si certâ quantitas deducta fuerit in pactum, quæ verosimilibus coniecturis conveniat quantitati, quæ verè interest, valebit pro ficto convenio, in vim probationis deductæ, ex verosimilibus coniecturis.*

Gayto, *de Credit. cap. 2. tit. 7. q. 2. n. 1760. Quia per illa verosimilia, dicitur constare de interesse. Et in n. 1759. Nempè quando interesse est probabile ad actu, probabile, & taxæ verisimili in illa Regione proportionatum. Et n. 1350. Habet verosimilem taxam interesse proportionati ad illud, quod iustè, & verosimilitèr in illa Regione exigitur, eo quod illud dicitur verosimili quod, ut plurimum evenire solet, & quod frequentius contigit. Vgolin. §. 8. in 4. Requisit. n. 1749. Dum in hac probatum fuit valere conventionem de certo interesse, si de eo verisimilitèr constet, & per communiter accidentia, nam solitus convertere suas pecunias in lucris, & negotiationibus, & eas non tenere ociosas, sed in illo loco semper has negotiationes, & emptiones teneat promptas.*

Luis de Molina, *de Contract. tract. 2. disp. 315. verific. Contraria tamen: Licite posse mutuantem pascisci de lucro cessante, sicut, & de damno emergente accipere ultra sortem, quantum id prudens arbitrio stimabitur.*

Cancerio, cap. 7. de Pact. n. 73. Et in quantum multi sentent, quod nec in casibus, in quibus usura peti potest, non potest à principio deduci in pactum, ut certum quid solvatur, est erroneum, si certa quantitas, sit deducta in pactum, quæ appareat esse verum interesse.

Gabriël Alvarez de Velasco, de Præf. Paup. part. 1. q. 26. n. 7. Differentiam inter solitum, & non solitum negotiari constitues, ut primo casu non cerca, & evidens lucri cessantis requiratur probatio, sed verosimilis sufficiat. Vel saltem verisimilibus appareat coniecturis convenire quantitati.

Medina, de Contract. q. 38. dicit communem viiviam, decis. 424. n. 4. lib. 3. Dicit bene posse in pactum deduci certam quantitatem, habita ratione ad interesse verosimile.

Antonio Gabriël, lib. 3. concl. 10. n. 3. Secundo amplia etiam, si lucrum non sit omninò certum, sed tantum verosimile.

Strach, Decis. Rotæ Genuæ, decis. 1. n. 45. Dictum præfatorum doctorum procedere, quando est incertum petentem interesse, potuisse lucrari; secus sit est certum, certitudinem præsumptiva, quæ habetur ex eo quod, quis sit solitus negotiari, & sic Mercator, qui communiter solet lucrari, magis lucrum præsumitur, quam damnum, & adversa fortuna. Leg. de Fructus, Cod. de Arbitr. Tor. Leg. Inter stipulantem, §. Si stipulatus fuero, de Verb. Obligat.

Mantica, de Tacit. & Ambig. Convent. lib. 4. tit. 24. numer. 21. Et si quantitas expressa, est verosimilis, & conveniat quantitati, & estimationi fructuum, quæ secundum veritatem temporum frequentius percipi consuevit, huiusmodi conventio sustinetur, quia succedit loco probationis deductæ ex verisimilibus coniecturis.

Luis Lopez, de Contract. lib. 1. cap. 24. Quod recepturus illud verisimiliter lucratus fuisset.

Castillo, lib. 2. Quot. Controv. cap. 1. n. 17. Nec antea concedatur, quam constet verisimiliter de damno contingenti,

aut de lucro, quod de illo evenire poterat. Et num. 45. Quod non requiritur præcise, ut petens lucrum cessans, sit solitus negotiari, sed illud ex igitur adhoc quod istud lucrum redatur verosimile.

Raphaël de Torres, *Decis. Rot.* 14. n. 10. Non enim materia taxationis attenditur, quod aliquando fit, sed quod communiter, & verosimiliter fieri potest.

Narbona, *leg.* 15. tit. 18. lib. 5. gloss. 4. n. 5. Lucrum cessans est amitio probabilis, vel certè acquisitionis.

Caponio, *Discept.* 399. n. 15. Hæc autem interesse probandi difficultas Iuris interpretes præmobiuit, ut unanimes sentiant, probationem hanc per coniecturas, & verosimiles præsumptiones fieri debere, immò validissimam esse.

Carleval, *de Iudic.* tit. 3. disp. 8. sect. 6. n. 92. & 105. Concedimus ad probationem interesse, admitti potest per coniecturas verosimiles.

Gutierrez, *de Iurament. Confirm.* part. 1. cap. 2. n. 5. Et est verosimilitudo lucri cessantis.

Ciriaco. *Controv.* 422. n. 17. Licita sit taxatio certi interesse ab initio, vel quando de eo constat, vel quando est verosimile, usque ad quantitatem taxatam.

Miguél Salon, *ad S. Thom.* 2. 2. quæst. 78. art. 2. *controv.* 9. n. 26. & 27. Quarta conditio est, ut sit moralitèr certum, aut probabile saltem, multumque verisimile, tempore mutationis, pecuniam illam traditam negotio parituram, lucrum, cessare verò illud, ratione illius mutui. Con otros infinitos Autores, que citan los antecedentes.

94 Otro motivo se suele tambien dár, para que sea prohibido el pacto de estos intereses al principio; y es, el que si se permitieran semejantes contratos, sería abrir las puertas à la usura, facilitando el Vfurero las ocasiones de lograr su malicia; porque como estan dificultoso conocer el lucro cessante en cantidad determinada, sería casi imposible averiguar, si en el con-

tra-

trato, y pacto havia realmente interès del lucro cessante, y el Vfurero siempre los fingiera; con que sería difícil el distinguir el contrato lícito de el ilícito, para la permission de el uno, y castigo del otro. Y así, la sospecha del fraude usurario, fuè la causa unica de prohibir el pacto al principio. *Qualibet suspicio fraudis, quæ fuit ratio unica prohibita taxationis.* Raphaël de Torr. *Decis. Rotæ Roman. 14. n. 11.*

Leotard. *de Usur. q. 72. n. 9.* *Et ratio huius rei est quia stimatio certe quantitatis pro eo, quod inters videtur ab initio esse prohibita ratione fraudis.*

95 Pero la respuesta, y satisfaccion de este inconveniente, en nuestro caso, es muy facil, pues entre Hombres de Comercio no puede recelarse esta macula.

96 Yà queda expreffada la grande utilidad de el Comercio en las Ciudades, y Reynos: tambien se hà dicho lo necesario, que es para la conservacion de esta Ciudad; y despues se verá lo importantes que son los Hombres de Comercio; pues aora verèmos, si lo que conviene à la publica utilidad, siendo legitimo, se deberá prohibir, porque el particular no abuse de ello; y si el inconveniente, que puede suceder en el que no es de Comercio, se deberá remediar en la classe de Comerciantes, donde no puede militar esse recelo de pactar lucro cessante, no haviendolo.

97 De que todo lo conveniente à la utilidad publica, siendo legitimo, se debe conservar, y favorecer, aunque tenga el inconveniente de que un particular, en lo oculto, abuse de ello, lo dicta la razon, lo aconseja el gobierno politico, y lo vemos practicado en todas las Monarchias; pues no fuera justo impedir la publica utilidad legitima en muchos, porque el malebolo particular no la adultère; y así, se permiten, y fabrican espadas, y armas de fuego para el Soldado,

porque conviene à la defensa ; y milicia comun ; sin embargo de que el Ladron, y el Assesino se vale de ellas para sus insultos, y alevosias.

98 Se permite, que los hombres exerçan la Medicina, y que aprendan las reglas de la Philosophia; aunque se han experimentado muchos yerros, y se expone à que usen de los venenos, con el conocimiento de ellos, y efectos de las causas naturales.

99 Aùn en terminos de Contratos, y Comercio no se permitan, antes sì prohibanse con todo rigor los cambios legitimos, por no abrir la puerta à los fingidos, que tanto se han vedado. (lo proprio digo de los Letrados, y otras Ciencias, Artes, y Ocupaciones)

100 Pero aunque en las Armas, Medicina, Philosophia, Cambios, y otras diferentes materias, y contratos, aya el riesgo de que se pueda abusar de ello, como todas, y cada una de estas cosas son legitimas, y regularmente convienen al bien comun de los Reynos, y Ciudades, se deben conservar sin prohibicion ; porque lo bueno, de utilidad publica, no es justo se vede, por la malicia particular : Què bien, y què de espacio se explica sobre este punto Mascardo, *de Iur. Mercat. lib. I. cap. 2. n. 58. Et sane si propter abusum verus etiam rei tollendus, est usus, eo quidem modo, nec Duces erunt utiles, nec Magistratus, nec Medicina, nec ipsa denique sapientia. Nam, & Dux Flaminius, & Gracchi, Saturnini Glaudiae Magistratus. Et in Medicis venena, & in ijs, qui Philosophorum nomine male utuntur, gravissima nonnunquam vitia deprehensa sunt. Non fabricetur Militi Gladius potest uti eo ferro latro.*

101 Y sobre la parificacion de los Cambios, el Doctissimo Cardenal de Luca, *Suplement. tom. 2. lib. 16. part. 2. de Cambijs, discurs. 34. n. 10. Sed in concursu businessmodi possibilitatum, videtur probabilius, ut prevalere de-*

beat, potius possibilitas liciti, quàm illiciti, tum ex dicta regula, ut in dubio excludi debeat delictum, atque præsumi potius licitum, quàm illicitum; tum etiam favore Comertij, quod ita quodammodo impeditum remaneret cum magno præiudicio eorum, qui pecunijs in eorum indigentijs indigeant.

102 Que entre los Hombres de Comercio no aya el riesgo de suponer *lucro cassante*, y de pactar los intereses, no perdiendolos por falta de negociaciones, y empleos, es evidente, y natural entre los Comerciantes; porque como son continuas, y sin intermision las ocasiones de emplear, que el Hombre de Comercio tiene en esta Ciudad; y como nunca tiene el dinero ocioso, (como despues se verá) por ser oficio el trato, y la negociacion, y mas en Ciudad de continuado, y general Comercio; de aì es, el que siempre tiene incessantes ocasiones de emplear su dinero; y se sigue, el que por el mutuo, pierde siempre de ganar; cuya recompensacion, siendo de justicia commutativa, la puede pactar, y sin el peligro de que suponga lucro, no habiendolo.

103 Verdad es, que en aquel, que no es Hombre de Comercio, si se permitieran semejantes contratos, sería muy arriesgado, y muy dificultoso de conocer, qual era contrato legitimo con *lucro cassante* verdadero, ò qual fuese contrato prohibido, con *lucro cassante* supuesto; porque el que no es de Comercio, no tiene *lucro cassante* continuo, por no ser su modo de vivir la negociacion; pero este inconveniente no se puede hallar en el Comerciante, por las razones dichas.

104 Y para explicarme mas claro, por ser tambien de nuestro assumpto, digo así: El Hombre de Comercio, para que se le deban los intereses de el *lucro cassante*, no es menester, que pruebe individualmente la ocasion, ò negocio especifico, à que tenia desti-

nado el dinero, que presta; pues hasta que el dinero es-
tè destinado *in genere*, como lo tiene siempre el Hombre
de Comercio, segun Theologos, y Juristas: *Cum ita-
que, ij, qui mercaturam exercent, soleant si domi desunt, alie-
nas terras, Provincias, & Maria quærere, ubi merces emanant,
& lucrentur, non adeo rigide, ab eis exigendum est, ut pro-
bent certam, & individuum occasionem emendi has, & illas
merces.* Leotardo, *de Usur. q. 74. n. 37.*

Castro Palao, *Disp. 4. p. 15. n. 3.* *Nec refert, an specia-
li alicui negotiationi destinata sit, an sit destinata in genere, &
sub conditione, quomodocumque enim negotiationi sit, & pro-
babilitatem habeas lucri, poteris iuxta quantitatem spei, ali-
quid ultra sortem exigere; quia non teneris occasione mutui, te
illa spe, & probabilitate mutui pribare.*

Lesio, *de Iust. & Iur. lib. 2. cap. 20. dub. 11. n. 86.* *Idem
dico, si erat destinata negotiationi in genere.*

Pignateli, *tom. 4. consult. 138. n. 73.* *Tertio, & priva-
tione pecunie, ac potentie ad lucrandum, quamvis lucrum non
sit, propinquum in actu, quia nimirum pecunia non est exposi-
ta negotiationi, neque præsto est certa, & determinata occasio
lucrandi; sed tantum inquiri potest, probabiliter inveniri, an
sit in animo illam exponendi lucro, quod plane est prætio sti-
mabile.*

105 La razon es clarísima, porque siendo Hom-
bre de Comercio, en lugar de continuas negociaciones
(como Cadiz) tiene *lucro cassante* continuo; porque las
incessantes negociaciones, y cambios de las Ciudades
de Comercio, hazen continua, y especifica la oca-
sion, que pierde de emplearlo; y así, basta que sea Hombre
de Comercio en semejantes Ciudades: *Quod si sumus in
Civitate, in qua continue adest occasio exercendi pecunias in
mercibus, & in Comertijs, & in emptione annorum reddituum,
tunc sufficeret coditorem probare, se esse, & fuisse Mercatorem.*
Hermosill. leg. 10. gloss. 4. tit. 1. part. 5. n. 317.

Sperelo, *Decis.* 90. n. 18. *Ut in locis, in quibus Mercatura exercetur, & quotidie recipientes ad cambium reperiuntur, non sit opus alia probatione, sed id uti facti notorium permanentis sufficiat allegare.*

Leotardo, *de Usur.* q. 74. n. 41. *Eo in loco ordinarias, & frequentes esse occasiones emendi merces, tunc enim verior est probatio lucri cassantis, & satis probatum intelligitur Mercatorem habuisse merces pre manibus ex quibus lucrari potuisset.* Combursat, *Conf.* 68. n. 36. y otros.

106 Agregase à la antecedente otra razon ; y es, el que el Hombre de Comercio nunca tiene el dinero ocioso, y mas en Ciudades como esta ; y assi, como es su oficio el comerciar, siempre tienen ocasiones de emplearlo, y lo tienen siempre destinado à negociacion, porque es su modo de vivir : Denique, quia istis hominibus, numquam de est occasio emendi merces, & per consequentia lucrandi. Leotard. *de Usur.* q. 74. n. 36.

Fontanel. *Decis.* 91. n. 4. *Sed ex illa parte, multum urget favor artis Mercantilis, ex quo enim Mercatores numquam habere solent pecunias ociosas.*

Strach, *Decis.* 34. *Rotæ Genuæ*, n. 4. *Qui suas pecunias non solent tenere ociosas, & in decis.* 30. n. 3. *Tum etiam considerato quod ipsi Catanei erant Mercatores, qui non tenebant suas pecunias ociosas, ut fuit probatum, quo casu habet locum petitio lucri cassantis, & damni emergentis.*

Tusco, lit. Y. concl. 108. num. 5. *Quia interesse conventum in solito negotiari, vel eo qui non tenent pecunias ociosas debetur, & valet.*

Caponio, *Discept.* 399. n. 15. *Cum nemo præsumatur pecuniam tenere ociosam in arca, sed etiam in prædictis emptio-nibus, & negotiationibus implicari.*

107 Y además de que las doctrinas referidas, y otras muchas, enseñan, y prueban la ocasion incessante, que el Hombre de Comercio tiene de emplear su dine-

fo, (mayormente en Ciudad como esta) y el que nunca tiene el dinero ocioso, lo vemos practico todos los dias en los Comerciantes de crecidissimos caudales, que havrà muy repetidas ocasiones se hallen sin ningun dinero en moneda. Y esto de donde nace, siendo grandes los caudales? De que siempre lo tienen empleado, y nunca ocioso. En el mismo presente caso de nuestro litigio lo vemos claro, y probado; pues siendo el señor Marquès, Don Geronymo de Estrada, de los primeros creditos, y mayores caudales de este Comercio, (como es notorio, y se hà probado por ambas partes) consta por la clausula presentada de su Testamento, que al tiempo que se otorgò, tenia en moneda ochenta pesos, y se confirma mas por su Inventario, hecho mucho despues, donde por el testimonio presentado consta, que solo se hallò en dinero noventa doblones. Vease si es cierto, que el Hombre de Comercio nunca tiene el dinero ocioso.

108 Nada de esto sucede en el que no es Comerciante; porque como no es su oficio el negociar empleando el dinero, es muy justo, y necessario, que lo tenga destinado à negociacion cierta, y que pruebe la ocasion especifica de el empleo, y ganancia, que perdió, por haver prestado la cantidad; y sin estas circunstancias, sería muy arriesgado permitir el pacto al principio, segun Theologos, y Juristas: *Cum re vera mutuanti nullum damnum ideo immineret, nec lucrum cessaret, cum nec Mercator esset mutuans, nec animum negotiandi illa quantitate mutuata haberet, nec unquam illo ministerio destinaret, quo casu merito pactum, vel taxatio certae quantitatis pro lucro cessante, vel damno emergente, veram usuram inducit; nam cum existat falsus titulus, vel color damni emergentis, vel lucri cessantis, remanet interesse, & illius exactio ista iustificatione destituta, ut non habeat cuius nomine perci-*
pia-

piatur, quam ratione mutui, ex quo lucrum nullum percipi vā-
let sine usurarum labe, & iuxta hoc accipiendum, quod vulgo
profetur, quod in mutuo non posse ab initio taxari interesse pro
lucro cessante, vel damno emergenti. Narbon. leg. 15. gloss. 4.
lib. 5. tit. 18. n. 29. & 30.

Hermosill. leg. 10. tit. 1. part. 5. gloss. 4. n. 320. Quan-
do vero non solitus negociare, pretendit interesse lucri cessan-
tis, debet probare, se pecuniam destinatam ad emptionem præ-
diorum, seu annorum reddituum habuisse, & certum esse, se
fuisse empturum fundum, si pecunia ei fuisset soluta, quia fun-
dus seu annui redditus erant venales. Et in n. 315. Hanc opti-
onem procedere in negociari solito, priorem in eo, qui non est
solitus negociari.

Gabriël Velasco, de Priv. Paup. 1. part. q. 26. n. 7.
Differentiam inter solitum, & non solitum negociari constituas,
ut primo casu non certa, & evidens lucri cessantis requiratur
probatio, sed verosimilis sufficiat; in secundo secus, nempe in
non solito negociari.

Gutierrez, de Iuram. Confirmat. 1. part. cap. 2. n. 4. Cæ-
cus erit, si ille cui debebantur pecunia, non consuevit mercari.

Castillo, lib. 2. Quot. Controv. cap. 1. n. 42. Quod ne-
que Doctor, vel Miles, vel persona Ecclesiastica, huiusmodi
interesse pretendere potest. Neque alius, qui cum pecunia, aut
non vult, aut non potest negociari. Et in n. 48. Et se verio-
rem sententiam, & in solito negociari, & lucrari admittit,
priorem verò, in eo qui solitus negociari non est.

Navarro, in cap. 14. si fœnerab. q. 3. de Usur. n. 45.
Quinta quod idem Capola dare significat non omnes credito-
res liciti posse accipere interesse lucri cessantis, quia Mercato-
res possunt acciperet, & alij non.

Fontanel. Decis. 91. n. 7. Denique in mutuo, admittitur
pactio certi, & indubitari interesse à principio, quæ alijs est om-
nino prohibitum.

Mascard. de Prob. concl. 934. n. 1. Agenti ad interesse

lucri cessantis, vel damni emergentis, quæ probanda sint videamus; inter cetera itaque allegare, & probare debet, agens ad interesse lucri cessantis, se esse, & fuisse solitum negotiari, atque lucrari, alioquin non obtinebit.

Feliciano de Solis, lib. 2. de Sensib. cap. 2. n. 14. Animadverti, omnes scriptores consentire, ut lucrum cessant exigi non valeat, nisi ab eo, qui soleat quæstuariam negotiationem exercere.

Stephanus Gratianus, Discept. For. cap. 387. n. 27.

Covarrubias, lib. 3. Var. cap. 4. n. 7.

Silvester, in Summ. verb. Usur. n. 9.

Barthol. in leg. Numis, ff. de Litt. Iurand. n. 5.

Alphonfus Villagut, in Tract. de Usur. q. 18. n. 23.

Barbosa, 1. part. ley 2. in princip. n. 52. divis. 5.

Roland. A valle, Cons. 35. n. 5. & 6. Volum. 1. & cons. 55. lib. 2.

Palat. Rub. in Repet. cap. Per vestras 6. notabil. n. 8.

Surd. de Aliment. tit. 1. q. 45. n. 41. & decis. 345. n. 17.

Conrado, de Contract. quæst. 30. concl. 4.

Anania, in cap. Conquestus de Usurijs.

Adrianus, in 4. de Interesse, versic. Quia Contractum est.

Rebufo, in leg. unic. Cod. de Sentent. quæ pro eo, gloss. ult. n. 13. & 14.

D. Ludovicus Peguera, Descitio numeri minalium, c. 33.

Sarabia, in Instruccionne Mercatorum, cap. 10. & 11.

Strach, de Contract. Mercator. cap. 2. & 3.

Ioannes Baptista Lupus, de Usur. Comment. 1. §. 6. numer. 117. con otros muchos Theologos, y Juristas, que citan los referidos.

109 Y assi, es menester observar la diferencia, que ay entre el Hombre de Comercio, y el que no lo es, con las demás razones de dispariedad, que se han apuntado: de fuerte, que el Hombre de Comercio, en Ciudad semejante, no hà menester probar la ocasion indi-

vidual de el empleo, ni la específica negociacion; por-
 que le son incessantes, es su modo de vivir, y no tiene
 el dinero ocioso; pero el que no es de Comercio, es
 preciso, que pruebe con toda claridad la negociacion,
 que perdiò; v. gr. el que es Pescador, y vive de este
 oficio, perdiendo de ir à pescar à sitio abundante de
 pezes, donde quotidianamente iba à tender sus redes,
 y lograr su pesca, dexando de ir por ruegos de otro, ò
 prestando su embarcacion, puede pactar el lucro ces-
 sante en cantidad cierta, de aquello, que verosimil, y
 regularmente solia ganar, sin que le sea necessario pro-
 bar con individualidad el numero de lances, ni de pe-
 zes; pues basta, que conste ser Pescador, y lo que so-
 lia ganar cada dia, como se hà dicho: Esto no podrà
 hazer un Barquero, aunque tenga redes, y embarca-
 cion; porque como no es su oficio el pescar, como no
 es Pescador Corsario, no basta que tenga barco, y re-
 des: es menester, que específicamente pruebe, el que
 tenia destinado aquel dia, con todo lo necessario, para
 ir à pescar: (y aún en tal caso, no se le deberà tanto
 lucro cessante, como al Pescador Corsario, porque no
 se presume tanta habilidad en el uno, como en el otro)
Exemplificat, in Corsarij Piscatoribus Maritimis. Hermo-
silla, gloss. 4. leg. 10. tit. 1. p. 5. n. 130.

110 El Barbero, y el de otro qualesquiera Arte;
 que pierde de trabajar por ruegos de otro, no necessita
 individualmente probarlos Feligreses, ò Marchantes,
 que aquel dia, cierta, è infaliblemente, havian de ir à
 su Tienda: basta probar, que es su oficio, y que regu-
 larmente ganaba tanta cantidad cada dia, para que este
lucro cessante se le deba; lo que no sucederà en otro, que
 no sea de oficio señalado, aunque tenga diferentes ins-
 trumentos, y herramientas; porque este, como no tie-
 ne modo de vivir cierto, y señalado, en que diariamen-

se ganar para mantenerse, y aumentar su caudal, es preciso, que pruebe específicamente la ocasion, y el lucro verosímil, que perdió.

III Así, pues, entre el Hombre de Comercio, y el que no lo es; el uno, constando, que es Comerciante en Ciudad de continuas negociaciones, tiene probado, haver perdido, no solo uno, si muchos empleos, y el lucro verosímil, regular, que es el objeto de la negociacion, segun Santo Thomàs: *Lucrum tamen quod est negotiationis finis*, 2. 2. q. 72, art. 4. El otro, que no es de Comercio, aunque tenga dinero, no por esso se sigue, que lo tenia destinado à negociacion, y que perdió el lucro regular, porque no es su oficio, ni modo de vivir el Comercio; y así, es preciso, que pruebe, y conste específicamente el empleo, y lucro, que perdió: Con que en el Hombre de Comercio, teniendo el *lucro cessante* continuo, por las razones dichas, no ay el riesgo, de que el pactar el lucro al principio, pueda abrir las puertas à los Vsureros, para que finjan *lucro cessante*, donde no lo ay. Este riesgo, es verdad, que se puede temer en los que no son Hombres de Comercio; porque estos no tienen *lucro cessante* continuo; y así, pudiera el Vsurero suponer ocasiones de empleos, y ganancias, no habiendolas: con que està bien, que se prohiba este contrato en el que no es de Comercio; pero en el que vive de la negociacion comerciando, es legitimo, y lo puede pactar. (como despues se verá) De que se sigue, que no por haver este riesgo de usuras en los que no son de Comercio, sería justo prohibir semejantes contratos entre los Comerciantes, donde no ay tal peligro.

III Mayormente, quando es tan conveniente, y necesario à la utilidad publica del Comercio, como que si se quitàran estos contratos, è interesses, se arruina

nàra el Comercio; y por esso los Favorecen tanto el Derecho, y los Autores: *Iuraque inter usurijs faventia; inviolabilitèr servantur, inter usuri, & enim materia, reputatur favorabilis; quia sublati inter usurijs, Mercatores, & Mercatura facile ruerent.* Scatia, de Comert. §. 1. q. 7. p. 2. ampl. 8. n. 231. Como que en ello consisten dos cosas: la primera, la utilidad del que recibe el dinero: la segunda, el credito de los Hombres de Comercio: Consiste la utilidad del Comerciante, que recibe el dinero; porque las ganancias crecidas, que en esta Ciudad logran los Comerciantes, no solo dan para satisfacer los intereses corrientes de el prestamo, y gastos regulares, sino que sobrepujan, con aumento grande; mucha utilidad à favor de quien lo emplea; y es tan quotidiana esta experiencia, como plenissimamente lo deponen todos los testigos à la decima pregunta, y ser este el regular modo de enriquecer muchos; con que assi, es util este genero de contratos para el Comerciante, que recibe el dinero, no para quien lo dà; pues en cambios, y en las continuas negociaciones, logra mucho mas qualesquiera Hombre de Comercio con su dinero; sin prestarlo, como està probado, y sucediera, el que las ganancias estarían estancadas solo en poderosos; y la industriosa habilidad de los demás, no podria disfrutar la fortuna, no hallando quien les prestasse con dichos premios; porque sin estos, no dà dinero el Hombre de Comercio: *Nullus enim, sine spe lucri, pecuniam suam crediti fidem enumerat, præcipuè Mercatores publicas negotiationes, & Comertia exercentes.* Caponio, Discept. For. 399. n. 5. Y se atraerà el Comercio, y la utilidad publica, que estriva en su aumento.

113 Consiste el credito de los Hombres de Comercio en lo reciproco de semejantes contratos; porque teniendo el Comerciante su dinero en negociaciones,

nes, y empleos, y nunca ocioso (como que es su modo de vivir, y oficio) hallandose con una, ò algunas letras de cambio, con plazo corto, ò à la vista para su paga, si no tuviera el recurso de hallar dinero con los premios corrientes, perdiera todo su credito, sin remedio alguno; y lo assegura, con lo reciproco de hallar dinero, con los premios corrientes.

114 Este exemplar se viene à la consideracion en los mismos Autos; pues constando en ellos, como queda dicho, el que quando otorgò su Testamento el señor Marquès, solo tenia en dinero ochenta pesos escudos. Pregunto: y si en esta ocasion se hallàra el señor Marquès con una, ò diferentes Letras que pagar, como havia de satisfacer con la inviolable puntualidad con que se debe? (que es en lo que el credito consiste) Importarìa mas diez, ò doce por ciento de premios al año, que la acreditada seguridad del señor Marquès en todo el Comercio? En verdad que no; pues si en esta ocasion se mantenìa el credito del señor Marquès con buscar el dinero con los premios corrientes, por què causa se le puede vedar este recurso? Y à este modo se pudieran referir muchos casos, en que peligràra, y se perdiera el credito de los Comerciantes. Y siendo el credito de un Hombre de Comercio el Polo universal en que el Comercio estriva, vease si es à favor del Comercio el practicar estos contratos, redundando la utilidad publica, y sin peligro de usuras, entre los Comerciantes; con que la objeccion contraria, de que serìa abrir las puertas à la usura, queda satisfecha, pues lo que conviene à la publica utilidad, no se hà de prohibir, porque un particular no abuse de ello, ni porque los que no son de Comercio puedan adulterar la permission, serìa justo prohibir estos contratos, en perjuicio de la utilidad publica, entre los Hombres de Comercio.

cio ; donde no pueda haver la sospecha de usura.

115 Algunos Autores, que indistintamente hablan , contradiciendo , el que al principio del mutuo se pueda pactar el *lucro cessante*, citan por Campeon de sus Doctrinas al señor Santo Thomàs, 2. 2. q. 78. art. 2. *ad primum* ; pero venerandolos , en sentir de Juristas , y Theologos , estàn conocidamente equivocados en no distinguir de lucros ; porque el señor Santo Thomàs habla tan arreglado à justicia, como tan gran Santo, y Doctor : escribió el señor Santo Thomàs , prohibiendo el pacto en el *lucro cessante* remoto ; (que es del que hemos fundado del *Supuesto Segundo*) mas no dice el señor Santo Thomàs , que el *lucro cessante* proximo , no se pueda pactar, que es de lo que hemos hablado en el dicho *Supuesto*.

116 Que el señor Santo Thomàs hable de el *lucro cessante* remoto en el lugar citado, se vè de sus propias palabras ; pues la causal , que dà el Santo para la prohibicion , es , el que se puede impedir , y frustrar por muchísimas causas : *Et potest multipliciter impediri.* (que son las palabras del Santo) Vease , si el *lucro cessante* proximo , regular , verosimil , se puede impedir por muchísimas causas : que sea capáz de frustrarse por algun motivo , ò accidente , vaya , porque es cosa de la tierra , y no puede ser infalible , segun lo de el Poeta Ovidio :

Omnia sunt hominum , tenui pendentia fillo,

Et subito casu quæ valere ruunt.

Pero que siendo *lucro cessante* proximo , natural , y verosimil , se puede impedir por muchísimas causas , implica ; porque lo proximo , verosimil , y natural , es lo que probable , y regularmente se logra , por estår proximo ; y si este se pudiera impedir por muchísimas causas , no se distinguiera tanto el lucro proximo de el

remoto; porque à este esso le sucede, el impedirse por muchísimas causas; y no pudiendo esta circunstancia verificarse en el lucro cessante proximo, se vê, que el señor Santo Thomàs habla de el *lucro cessante* remoto, que es el que *poteft multipliciter impediri*.

117 Esto se verifica mas con otra Doctrina de el mismo Santo, pues en la *quest. 62. 2. 2. art. 4.* dice, que el lucro proximo se debe recompensar *alio modo si dam-nificet aliquem, impediendo ne adipiscat, quod erat in via ha-bendi. Tenetur tamen, aliquam recompensationem facere, se-cundum conditionem personarum, & negotiorum.* De cuyas palabras, se viene en claro conocimiento, de que el señor Santo Thomàs, en la dicha *quest. 78.* habla de el lucro remoto; porque si en las expresas palabras de la *quest. 62.* concede deberse la recompensa del lucro proximo; *ergo*, este lucro proximo *non poteft multipliciter impediri*; y si se puede impedir por muchísimas causas, no se deberá recompensar: es así, que esta recompensacion se concede por el mismo Santo: *Tenetur tamen aliquam recompensationem facere*; luego se manifiesta, que el señor Santo Thomàs, en la dicha *quest. 78.* habla del lucro remoto: *Quod poteft multipliciter impediri.*

118 Otra razon dà el Santo en la citada *quest. 78.* para que se prohiba el referido pacto; y es, el que ninguno puede vender lo que no tiene: *Quia non debet vendere id, quod nondum habet.* En cuyas palabras se conoce, que el señor Santo Thomàs habla de el lucro remoto; y no de el proximo; porque este, segun Derecho, se puede vender en cantidad determinada (como queda fundado con el exemplar del Pescador) el lucro de compañía, y otras muchas pariedades; à que se agrega el poderse vender, y tener precio la potencia proxima de el dinero, en comun sentencia de Juristas, y Theologos, que han comentado al señor Santo Thomàs:

màs: *Ad ultimum respondeo, sicut ad primum posse quidem vendi potentiam illam proximam, quam habet pecunia negotiatoris ad lucrum contractu distincto, & diverso à mutuo, nam, & propterea potest à principio duci in pactum lucrum cessant.* Miguèl Salòn, *de Iust. & Iur.* 2. 2. D. Thomæ, q. 78. art. 2. *controv.* 10. n. 4.

Navarro, *in cap. Si Fœner.* 14. q. 3. *de Usur.* n. 52. *Aut est venditio illius lucri verosimilis iusta mentem D. Thomæ,* 2. 2. q. 78. art. 2. *ad 1.*

119 Porque esta potencia de el dinero, y el lucro proximo tienen precio, y estimacion, (como despues se verà) y como el señor Santo Thomàs lo manifesta en las referidas palabras de la *quest.* 62. y por tal, dice; se debe recompensar: *Tenetur tamen aliquam recompensationem facere.* Para lo qual, no havia titulo, ni motivo; si no tuviera estimacion el lucro: *Quod erat in via habendi*, que son las palabras de el Santo.

120 Y si la causa porque no se puede pactar el lucro, segun el señor Santo Thomàs en la *quest.* 78. es: *Quia non debet vendere id, quod nondum habet*, esto no se puede decir de el que tiene lucro proximo; porque este vende el lucro, que tiene virtualmente, segun el mismo Santo en la dicha *quest.* 62. art. 4. *Qui autem est in via adipiscendi, aliquid, habet illud, solum secundum virtutem, & potentiam.* Cayetano, *ad S. Thom.* 2. 2. q. 62. art. 4. *Sed habet lucrum in virtute in quo damnificetur à debitore de tenente illos mille*, como sucede al Pescador, al Artifice, y à los demàs exemplares, que se han dicho.

121 Y por esta razon, de que *habet illud*, dice el Santo, se le debe recompensar: *Tenetur tamen aliquam recompensationem facere.* Y asì, no se puede decir, que el que tiene lucro proximo: *Vendit quod nondum habet*; porque, segun el Santo: *Qui est in via adipiscendi aliquid habet illud, & tenetur aliquam recompensatione facere.* Con

que por ambas causales, que dà el señor Santo Thomàs, se conoce, que no habla de el lucro proximo, sino de el remoto, que es el que *Nondum habet, & potest multipliciter impediri*; y dandole el Santo estimacion, y recompensa al lucro proximo: *Tenetur tamen aliquam, recompensationem facere*, venimos, con el mismo Santo, à probar, que la recompensacion de el lucro proximo, se debe: Y si se debe, por què titulo no havia de poder pactar? Ni como es capàz de que el señor Santo Thomàs, concediendo, que es debido el lucro proximo, negàra el que se podia pactar? Y por el configuiente recaemos en la conclusion de que *Omne illud quod, de iure debetur, potest in pactum deduci.*

122 Y asì, el señor Santo Thomàs, en las palabras de la citada *quest. 78.* solo habla de el lucro remoto, que es aquel detrimento de no usar de su dinero el que lo presta, quando, si lo tuviese, pudiera emplearlo, y lucrar; y asì, dice el Santo: *In hoc quod de pecunia non lucratur*, que es aquella potencia remota, que tiene el dinero para la ganancia; y no dice el Santo, *Porque pierde de ganar*, sino *Porque no gana*. Entre cuyas palabras ay una distincion considerable; pues no es todo uno, el no ganar, ò el perder de ganar. Y para la claridad, me explicarè con un exemplo: El que tiene mil pesos, y los presta, sin tener ocasion proxima de empleo, de que pudiesse ganar, este se priva de ellos; y en realidad se podrà decir, que no lucra con su dinero: *In hoc, quod de pecunia non lucratur*; mas no se podrà decir, que pierde de lucrar, porque no esperaba ganancia proxima de el; y esta palabra *Perder*, supone tener yà algo virtualmente: *Vel secundum potentiam proximam*. Con que asì, no dice el señor Santo Thomàs ser prohibido pactar aquel lucro, que se pierde, pues este yà lo dexa concedido (como hemos dicho.)

cho.) Ni en contra de el lucro ; que se pierde , habla el Santo palabra alguna ; solo si de la ganancia , que pudiera lograr : *In hoc , quod de pecunia non lucratur* ; que esta , como es una potencia remota , sin tener en que fundarse , por no haver ocasion determinada , ni ganancia probable , en negociacion proxima , es muy justo se prohiba el pacto , pues aunque no gana , tampoco pierde de ganar , pues no es todo uno perder de ganar , que supone pérdida probable , o no ganar , de que no se infiere tener que perder. Y así , esta circunstancia de no lucrar , mientras el dinero está prestado , es la que el Santo prohíbe se puede pactar : *In hoc , quod de pecunia non lucratur* ; porque determinadamente no pierde ; y así , no se le debe cosa alguna , lo que no sucede en el que pierde el lucro proximo ; porque este , segun el Santo , se debe recompensar : *Qui autem est in via adipiscendi aliquid , habet illud , &c. Tenetur tamen aliquam recompensationem facere* , 2. 2. q. 62. art. 4.

123 Y que el señor Santo Thomàs , en la citada *quest.* 78. solo habla del lucro remoto , y no de el proximo , es comun sentir de los Theologos , que han comentariado las Obras del Santo.

Lesio , *de Iust. & Iur. lib. 2. cap. 20. dub. 11. num. 82. Respondeo : D. Thomas loquitur illic de lucro remoto , non tamen negat quim spes illa lucri , quam minoris valet , quam ipsa res sperata possit in pactum deduci , ut colligitur , ex quest. 62. art. 4. ad 1.*

Molina , *tract. 2. de Contract. disp. 315. n. fin. De lucro vero cessante , quod erat in spe priori modo , de quo solo Auctores communis sententiae locuntur numquam Divus Thomas intendit non posse pro eo aliquid accipi ultra sortem , quia potius contrarium colligitur ex eis , quae promisserat illis eisdem locis.*

Cayetano , 2. 2. *quest. 78. art. 2. ad 1. Nisi quia impedit creditorem à lucro , quod erat in via habendi , ut pater su-*

perius, quæst. 62. art. 4. in corpor. Conrado Silvester, verb. Restit. 3. quæst. 9. & verb. Usur. 1. quæst. 19.

124 Y aún parece, que el señor Santo Thomàs, expressamente, previene en la dicha *quæst. 78.* que el lucro cessante proximo se puede pactar; porque en el mismo *art. 2.* de ella, dice así: *Ad primum ergo dicendum: quod ille, qui mutuum dat, potest absque peccato in pactum deducere cum eo, qui mutuum accipit recompensationem damni, per quod subtrahitur sibi aliquid, quod debet habere.* Para cuya inteligencia es menester atenta reflexión.

125 Supongo, que en la palabra *Damni*, no solamente se entiende el damno emergente, sino tambien el lucro cessante proximo, que tambien es daño: Esto se comprueba con el mismo Santo, pues en la *quæst. 62. art. 4.* explica, que el daño es en dos maneras; una, en el atrasso que padecen los bienes, que actualmente se poseen; y otra, en el perjuicio que redundaba en perder el aumento proximo, que estaba para lograrse; y así, dice el Santo: *Sed aliquis damnificatur dupliciter; uno modo quando aufertur ei quod actu habebat. Alio modo, si damnificet aliquem impediendo ne adipiscat, quod erat in via habendi;* con otros fundamentos, que despues se veràn; en comprobacion de que el lucro cessante es tambien daño, y mas al Hombre de Comercio.

126 Sentado, pues, este supuesto, con el señor Santo Thomàs, bolvamos à sus palabras, à ver si de ellas se viene en conocimiento, de que en la citada *quæst. 78.* dice el Santo, que el lucro cessante proximo se puede pactar, pues parece, que esta es la mente de el Santo Doctor en las referidas clausulas, que será bien repetir las: *Ad primum ergo dicendum: Quod ille, qui mutuum dat, potest absque peccato in pactum deducere cum eo; qui mutuum accipit recompensationem Damni, per quod sub-*

I

trahitur

trahitur sibi aliquid, quod debet habere. Y en estas mismas palabras (con la advertencia, de que en la palabra *Damni*, comprehende el Santo el daño, y el lucro) se ha de observar, que dice: *Aliquid, quod debet habere*; cuya clausula, no solamente comprehende lo que actualmente se tiene, sino tambien aquello à que ay accion; y se debe adquirir; y asì, no dice el Santo: *Aliquid quod actualiter habet, vel possidet*, (que es lo que realmente significa possession actual, en que consiste el damno emergente) sino: *Aliquid, quod debet habere*; que comprehende, no solo lo que actualmente se posee, sino tambien aquello, que se debe tener, y poseer; como el lucro cessante, que por Derecho se debe, como queda dicho.

127 Y que el señor Santo Thomàs, en las dichas palabras: *Quod debet habere*, comprehenda lo que llevamos dicho, de lo que se posee, y tiene, y lo que se debe poseer, y tener, lo manifiesta el mismo Santo en el *art. 4. de la quest. 62.* donde diciendo, que el daño es en dos maneras, tanto en los bienes que se poseen; como en perder los que proxìamente se podian adquirir, se explica el Santo con la misma frase, que en la citada *quest. 78.* pues dice: *Damnum datur ex eo quod aliquis minus habet quam debet habere.* Y lo propio haze en el *art. 1. de esta misma quest. 62.* para explicar lo que todavia no se posee, teniendo accion para ello: *Cum aliquis distribuens minus dat alicui, quam debet habere*; con que se reconoce, con el mismo señor Santo Thomàs, que en estas palabras: *Quod debet habere*, no solo se explica lo que actualmente se posee, sino tambien lo que se puede, y debe poseer; de que resulta, que en la citada *quest. 78.* en las palabras: *Aliquid, quod debet habere*, comprehende el Santo Doctor, no solo el damno emergente, sino tambien el lucro cessante pro-

ximō; p̄ues āmbos, como daños, 'en la 'mīsama frasse los dexa yā explicados, y comprehendidos en la dicha *quæst. 62. art. 4. Minus habet quam debet habere*. Y por el conſiguiente el ſeñor Santo Thomàs concede el pacto de el lucro ceſſante proximo, pues como debido por Derecho, es tambien daño: *Damnum datur ex eo, quod aliquis minus habet quam debet habere. Sed aliquis damnificatur dupliciter, uno modo, quando aufertur ei, quod actu habebat; alio modo, ſi damnificet aliquem impediendo ne adipiſcat, quod erat in via habendi, quæſt. 62. art. 4. Ille, qui mutuum dat poteſt abſque peccato, in pactum deducere, cum eo, qui mutuum accipit, recompensationem damni, per quod ſubtrahitur ſibi aliquid, quod debet habere, quæſt. 78. artic. 2.*

128 Y aunque ſe interprete al ſeñor Santo Thomàs como ſe quiſiere, eſtarà muy bien en el mutuo ſin las circunſtancias de nueſtro caſo: *Et ubi concurrunt dictæ circumſtantiæ, non intrat Doctrina D. Thomæ, quæ tantum procedere, poteſt in ſimplicibus terminis. Ciriac. controu. 525. num. 38.*

129 Algunos Autores, refiere Carleval, *de Iudicijs, tit. 3. diſp. 8. ſect. 6.* que niegan el poderſe pactar; y à el miſmo paſſo, el proprio Carleval cita otros muchos mas claficos, que afirman ſe puede pactar; pero es me- neſter, que ſe advierta, y haga reparo el eſtudioſo, de que todos los Autores, que cita Carleval, por la con- traria opinion, hablan del lucro remoto, è inveroſimil; mas no del lucro ceſſante proximo veroſimil; què bien lo eſpecificò el doctiſſimo Theologo, y ſiempre vene- rado Jurista Julio Caponio, *tom. 5. diſcept. 400. num. 11. Eſt, inquam, communior, nam ex Doctõribus citatis per D. Carleval, ferè omnes negat abſolutè, poſſe fieri hoc pactum de intereſſe, non autem negant, poſſe fieri, quoties intereſſe eſt veroſimile.* Y habla eſte Autor con tal propiedad en la

materia , que vâ refiriendo las palabrâs ; y citas de los Autores , que Carleval expreffa , en comprobacion de que todos vâñ hablando en el *lucro cessante* remoto , è inverosimil , mas no de el *lucro cessante* proximo verosimil.

130 Y en no hacer distincion de el *lucro cessante* proximo , regular , prudente , y verosimil ; à el *lucro cessante* remoto , inverosimil , è irregular , tengo observado , que es de donde unicamente se origina la variedad de opiniones , y la discorde inteligencia de los Autores ; y por esso se lamenta muy bien Estrach , *decif. Rotæ Genn. 139. n. 11.* admirandose de que los Autores , haviendo movido tantos puntos de Derecho en esta materia , no se ayan hecho cargo de una distincion tan principalissima , como la que ay entre el *lucro cessante* proximo , y el remoto : *Quoddam fit interesse propinquum , quoddam remotum ; illius , non huius rationem habendam esse , & sepè miratum , ait : Cur Doctores in dicta lege unica , tam multas deciffiones præter Ius excogitantes , non possuerint præcipuam hanc , & magis necessariam divisionem ? Tota ergo res , ut ex prædictis liquet , ad hoc reducitur , ut cum lucrum , aut sit incertum , & remotum , aut quasi certum , & propinquum , primi ratio , minime , alterius , maximè habeatur.*

131 Siendo tantas las distancias que ay de el *lucro* proximo à el remoto , como que el proximo cessa unicamente por el mutuo ; pues no cessâra , segun lo natural , si el dinero no se prestasse ; y el remoto no se dexa de lograr por mutuarle el dinero , porque , aunque no se prestasse , no havia *lucro* : *Nota ut lucrum cessans sit proximum , & non remotum.* Medina , *quest. 3. de Usur. Exemplificans interesse remotum esse , quod non cessat immediate ex mutuo.* Salas , *de Usuris , dub. 20. num. 12.* Con que en estos dos *lucros* , no ay menos que la distincion del

ser

ser à no ser , según lo natural , y prudente ; y no ay men-
nos distincion , que la que observan los Theologos , y
Moralistas , entre la ocasion proxima de el pecado , y
la remota ; pues la proxima es aquella ocasion , en que
las mas vezes hà pecado ; y la remota es la que puede
suceder , pues estamos sujetos por el pecado original ;
y asì , solo la ocasion proxima se atiende , y es pecado ,
y no la remota : de que se sigue , que si no se distinguies-
se lo proximo de lo remoto , siempre estaríamos en pe-
cado , porque estamos siempre en ocasion por la origi-
nal desgracia ; pero como esta es remota , no podèmos
hazer caso de ella ; de la proxima sì , porque las mas
vezes sucede el pecar , y el prudente se gobierna por
lo que regularmente sucede ; con que lo proprio digo
de el lucro proximo , y el remoto ; y en no distinguir-
los , y quererlos llevar por una misma regla , dandoles
una propria estimacion , seria absurdo , y no distin-
guir.

132 Pero fatigada la opinion contraria de los fun-
damentos con que subsisten los interesses , que no se
pueden contradecir , recurre à otro efugio ; y es , el
que se podrán pactar los interesses , siendo el mutuo
precisado , y no voluntario ; con que no constando de
violencia en nuestro caso , no se deberàn los interesses ;
pero si en esta circunstancia consiste la defensa contra-
ria , es muy clara la satisfaccion de este punto.

133 Supongo , que con estudio bastante me hè
aplicado à el origen de esta circunstancia , y no hè ha-
llado Texto , ni Ley en que se funde , ni la dèn ninguno
de los Autores , que de ello tratan ; ni el señor Santo
Thomàs , haviendo escrito tan latamente sobre este
punto , no previene tal circunstancia , ni distingue en-
tre el que mutua voluntaria , ò involuntariamente :
asì lo tengo observado , y lo repàra tambien Miguèl
Sa-

Salòn , comentariando las Obrās del Santo, 2. 2. q. 78. art. 2. contro. 9. n. 18. *Nec distinguat , inter mutuantem voluntarie , vel coacte.* Y así , esta circunstancia la tengo por voluntaria sin Texto , y repugnando à la razón natural : *Et cum sine lege loquimur , &c.*

134 Y à se nos concede , y tenemos sentado , el que se pueden pactar los intereses ; (aunque con la circunstancia de lo involuntario) con que , según esto , lo prohibido , y lo malo no consiste en el pacto , sino en que este sea voluntario ; porque , según la opinión contraria , solo se pueden pactar estos intereses , quando el que presta và precisado.

135 Pues aora pregunto : Lo involuntario en el mutuo , qué facultad tiene para legitimar el percibo de los intereses , si estos son prohibidos de Derecho Divino , como Usurarios ? *At vis non potest usuram licitam facere , cum illa Iure Divino prohibita sit.* Navarro , cap. Si foenerab. 14. q. 3. de Usur. n. 43. Si esta violencia la tuviera para percibir los intereses , si los recibiera de por fuerza , vaya ; pero que se pida lo involuntario al tiempo del pacto , no lo entiendo.

136 Los intereses del lucro se deben por otra razón , que por lo que el Hombre de Comercio hà perdido de ganar ? En verdad , que no es otro el título.

137 El ser el mutuo precisado , lo haze lucrativo ?

138 Lo voluntario , ò involuntario , es causa de que aya , ò no lucro ? De ninguna suerte : Luego lo voluntario , ò involuntario no es del caso.

139 Será razón , que el que presta involuntario , tenga mas privilegios para la remuneracion de el lucro cessante , que no aquel , que presta por causa de los ruegos ?

140 Qué agravio causa , ò evita al que recibe el prestamo , el que este sea voluntario , ò involuntario en el

el que mutua, dexando por los ruegos la ganancia, que el deudor le ofrece recompensar? Què injusticia ay en esto? *Eadem igitur ratione, nullam iniustitiam committit, qui expontè omittit emere pradia, vel merces, ut pecunias, quas ad id paratas, aut expositas habebat, si mutuet alteri, petens lucrum, quod illius causa omittit, aut quantum illa pecunia cum illa commoditate valet, neque est ulla vi opus, ad id excusandum, neque est usura.* Navarro, in cap. Si Fœnerab. 14. q. 3. de Usur. n. 52.

141 El que mutua alguna cantidad, movido de las instancias de la amistad, ò de la consideracion, de que haze mas buena obra à quien presta el dinero, por lo mucho, que en ello interessa, como dice el señor Santo Thomàs, 2. 2. q. 78. art. 2. *Et potest esse, quod accipens mutuum, maius damnum evitet, quam dans, incurrat.* Serà justo, sea menos atendido, que aquel, que por violencia presta, sin hazerle impressiõ los ruegos? Por ningun modo: Pues por què razon, ò motivo hà de ser excluìda la remuneracion del lucro cessante, en aquel, que presta con voluntad, y se hà de conceder al que precisado mutua.

142 Que lo voluntario, ò involuntario, no dà, ni quita à el lucro, bien claramente se vè en el hurto: què mas contra su voluntad puede entregar el dinero, el que se vè precisado de el Ladròn? Pregunto: El que sin perder de ganar hà padecido la violencia de que le quiten alguna cantidad, tendrá derecho para pedir mas, que el principal? En verdad, que no tendrá el Ladròn obligacion de restituir nada mas, que la cantidad hurtada, segun todos los Theologos, y Juristas, como queda fundado en el Supuesto Quarto. Pues? Y lo involuntario? Preciado, no diò el dinero al Ladròn? Es cierto; pero como lo voluntario, ò involuntario, no es la causa de la recompensacion, ni de que aya lu-
cro

tro, por essa razão não se le debe más; que la cantidad hurtada: *Et confirmatur: Si Latro accipiat pecuniam expositam negotio, ut diximus, in consecutarijs primæ conclusionis, tenetur restituere pecuniam, & lucrum cessans; si verò accipiat, non expositam, tenetur quidem restituere sortem raptam, non tamen lucrum cessans: ergo obligatio illa restituendi illud lucrum cessans, non nascitur, ex acceptione voluntaria, cum utramque pecuniam Latro iste violentèr acceperit; sed ex eo, quod una esset exposita negotijs, & in proxima potentia ad lucra, alia vero non.* Miguel Salòn, *ad S. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. contr. 9. n. 16.*

143 Otros suelen decir, que los intereses en el mutuo precisado, son en precio, y pago de aquella injuria, que por la violencia se le haze al que presta: Bolvamos al hurto. Pregunto: Quien padecerà mas injuria, y violencia, aquel, à quien obligan à que preste el dinero, con la esperança, y promessa de la paga, ò aquel à quien se lo hurtan con grave susto, y amenazas de la vida, sin el recurso, ni esperança de la recuperacion? Yà se vè, que esta es, sin comparacion, mayor injuria: y se le recompensan los intereses al que padeciò el hurto? De ninguna fuerte; pues què fundamento tiene, querer atribuir à la circunstancia de la injuria la satisfacion de los intereses.

144 La causa, que para esto se suele dàr, es, el que aquel, que teniendo ocasion de ganar con su dinero, destinado al empleo, voluntariamente lo presta, se apartò voluntariamente de aquel *lucro cessante*; y por esso no lo puede pactar.

145 Pero este argumento repugna à la razon, y à las mismas circunstancias del contrato; porque si en pactar la remuneracion del lucro, clara, y expressamente se vè, que por ningun motivo quiso apartarse de aquello, que debia ganar, (pues à no recompensarle los

los interesses, no prestàra) mal se pūede decir, que voluntariamente se apartò del lucro, antes si lo contrario, que por pacto expresse, no queria perder lo que estaba para ganar; y asì, para perder el lucro, està involuntario: *Similiter quambis voluntaria mutuet, involuntarius tamen est ad lucrum sibi cessans, quod aperte exprimit, cum à principio ducat illud in pactum, & affirmet sub ista conditione mutuare.* Miguèl Salòn, in 2.2. quest. 78. art. 2. controuv. 9. num. 21.

146 Ademàs, de que ser precisado con violencia, ò involuntario el mutuo, y tener facultad para pactarlo, no concuerda, (y solo en la politica de la guerra; por ley reciproca de los Principes se vè, que una Plaza sitiada de por fuerça, puede capitular; y aún entonces esperdiendo lo mas; pero en materia de contratos, no se podrá hallar la facultad de pactar, y la precission de el prestamo) porque contrato, supone union reciproca de voluntades; facultad de pactar, dà por sentada la libertad, de que sea con esta, ò aquella circunstancia, en esta, ò aquella cantidad; de tal suerte, que constituye facultad de no hazerlo, no conviniendo en las circunstancias, y condiciones de el pacto, y capitulacion; pero verse uno precisado à prestar por injuria, ò violencia, y poder pactar los interesses en las cantidades que le parece, es contradiccion; y asì, en materia de contratos, no se podrán hallar unidas tan contrarias circunstancias.

147 O, señor, que sabiendo, que del mutuo no puede esperar cosa alguna mas, que el principal, segun lo de el Evangelio: *Mutuum date, nil inde separantes.* Haviendo separado el dinero de la negociacion, voluntariamente renunciò aquella ganancia que esperaba, y entrò en contrato, que sabe no puede esperar nada: aqui està el mayor estrecho de la opinion con-

traria ; y afsi , responderè poco à poco por la claridad.

148 Verdad es , y de Fè (como queda dicho en el principio de este Papel) que en el mutuo , ò dinero que se presta , no se puede esperar nada ; en tanto grado , que no se permite prestar dinero , ni aun con la mira de un obsequio , una cortesía , ni una salutacion de palabra , ni de obra , como lo dice el señor Santo Thomàs , con los Theologos , y Juristas : *Ad tertium dicendum , quod si aliquis ex pecunia mutuata expectet , vel extgat , quasi per oblationem pacti taciti , vel expressi recompensationem muneris , ab obsequio , vel lingua , 2. 2. quæst. 78. artic. 2.*

Mateu , de Re Crim. controu. 40. num. 86. *Ita ut , neque salutationem à debitore aucupari liceat , ex mutui causa , usuram esse , dare mutuum , cum pacto tacito , vel expresso , cuiuscumque muneris , sive à lingua , sive à manu , sive ab obsequio procedat.* Antonius Faber. *dict. definit. 24. num. 4.* Paulus Layman , in Theolog. Mor. lib. 3. cap. 16. n. 2. vers. *Secundò est pretio stimabilis.* Leotard. *quæst. 3. per tot.* Gutierrez , in Pract. Crim. *dict. quæst. 88. num. 5.* Pues pari passu caminan la Vísura , y la Simonia.

149 Pero esta prohibicion de no esperar nada de el mutuo , es menester entenderla , porque es justissima , y de Derecho Divino : lo que su Magestad condena , es , el que no se espere de el mutuo la ganancia , que por otra parte no havia aquel aumento , que no tuviera , si no prestasse el dinero ; pero no prohibe su Magestad aquella recompensacion de el lucro , que tenia por otra parte , aunque no mutuasse. Condena el precepto Divino las usuras lucrativas , mas no las recompensativas ; entre las quales ay la distincion de ser unas contra Derecho , y otras de justicia. (como dexamos anotado al primer Supuesto) Prohibe su Magestad los

interesses en el mutuo simple , pero no en el prestamo; en que se pierde de ganar , ò se sigue daño: *Divinum enim illud præceptum mutuum gratis date , in simplici tantum mutuo precisse spectabo , locum obtinere ; at ubi , & damni timor , & spes lucri viget , licitum , & ultra sortem ; aliquid accipere.* Capon. tom. 5. discept. 399. n. 6.

Lesio, de Ius , & Iure, lib. 2. cap. 20. dub. 11. num. 82. *Obijcitur secundò mutuum debet fieri gratis : ergo cum non tenearis mutuare , non potest quidquam exigere. Respondeo: Mutuum debet fieri gratis , quia pro ipso mutuo precise spectato , nil potest exigi supra sortem : Benè tamen, potest exigi pro spe lucri , quam ex illa pecunia acceperas ; qua spe simul te pribas , dum illam pecuniam tradis.*

Salas, de Usuris , dub. 19. n. 4. *Ad tertium respondetur: Mutuum ex natura rei , & præcepto Christi , deberet fieri gratis , idest , nihil exigendo pro ipso mutuo ; secus pro damno emergente , vel lucro cessante.* Porque los intereses de el lucro cessante , y damno emergente en el mutuo , son debidos por todos Derechos (como queda expressado al primer Supuesto.) Y así , no tiene fuerza el argumento contrario ; ni se puede decir , que voluntariamente se apartò el que presta de aquella ganancia que esperaba de la negociacion , y que se entrò en un contrato , que sabe no puede esperar nada ; porque ni se apartò de la ganancia , pues la capitula expressamente: *Unde mutuans eo ipso , quod à principio mutui deducit in pactum lucrum cessans , non cedit illi lucro , nec extrahit pecuniam suam à negotijs simpliciter , sed ea tantum lege , ut lucrum illud sibi compensetur.* Miguèl Salòn , ad Sanctum Thomam, 2. 2. quæst. 78. art. 2. fol. 265. contrav. 9.

Torre, de Pactis, Decis. Rotæ Romanæ 16. n. 6. *Nec enim hoc est simpliciter recedere absolutè à proposito negotiandi , sed conditionaliter , & sub pacto refectiõis lucri , quod creditor amittit , & quod propterea reficiendum est.*

Leotardo, *de Usuris, quæst. 98. n. 44. Secundò potest quis nummos suos negotiationi subtrahere, non simpliciter, & absolutè, sed conditionalitèr, & sub spe, & conditione lucri cessantis, sine qua pecuniam non subtrahisset negotio utili.*

150 Ni se entrò en contrato, de que no puede esperar nada; porque en el mutuo, por todos Derechos se debe, y se puede esperar la recompensacion de el lucro, que pierde, y de el daño, que se le sigue; y asì, sacò el dinero del contrato, en que esperaba ganar, y por ruegos, y beneficio de el deudor lo pasò à otro contrato, en que se le debe la recompensacion; con que no entrò en contrato, de que no puede esperar nada; antes si pasò à contrato, en que por todos Derechos debe esperar la recompensa.

151 Y de que el argumento contrario no tiene razon en que fundarse, se manifiesta con innumerables exemplares. El Artifice, que por ruegos, ò comodidad de otro, dexa de trabajar, no puede pactar la recompensacion de lo que pierde de ganar, y se le debe, fin que sea precisado? No ay quien lo dude, porque es comun sentir de Theologos, y Juristas. Pues de essa misma fuerte, el Hombre de Comercio, que dexa de negociar, y ganar con alguna cantidad, por las instancias, y beneficio de otro, aunque no aya violencia: *Et quod sicut operarius potest accipere pretiam operarum suarum, quos omittit ad preces alterius, qui eas solvere promissit, & sic Mercator lucrum, quod ad preces mutuarius omittit, propter promissionem de refartiendo interesse.* Navarro, in *Manual de Usur. circa mutua, cap. 17. n. 211.*

Lesio, *de Iust. & Iur. lib. 2. cap. 20. de Mutuo, & Usura, dub. 11. n. 83. Respondeo: Mutuum debet fieri gratis, quia pro ipso mutuo præcisè spectato, nihil potest exigi suprâ sortem: Benè tamen potest exigi, pro spe lucri, quam ex illa pecunia acceperas, qua spe simul te pribas, dum illam pecuniam*

tra-

tradis: quomodo licitum est, aliquis accipere ratione damni emergentis.

Molina, *Discept.* 315. tract. 2. Quarto, si quis ab operario petat, ut non locet operas suas alijs, sed ipsum committetur ad recreationem aliquam, potest licite operarius ille exigere ab eo pretium lusri ex eo cessantis, quod operas suas locare omittat. Ergo pari ratione, Mercator, qui destinatum habet pecuniam ad negotiandum, ex eaque tanquam ex instrumento suae industriae, subiecto sperabat certum lucrum, poterit sibi estimationem exigere lucri ex eo cessantis, quod mutuo illam det pretenti.

Leotardo, *de Usur.* q. 74. n. 38 Et ut Arator, Pictor, & alij Opifices, si in gratiam alterius operari desinant, vel per alterius iniuriam, & per vim à suis operibus avocetur, possunt licite exigere pretia operarum omissarum, nec opus est, ut probent se, buis, vel illi operas suas locare potuisse, quia passim sunt, qui illorum operas circa mercede conducunt.

Salas, *de Usur.* dub. 19. n. 3. Quarto, si quis ab operario petat, ut non locet operas suas alijs, sed ipsum committetur, ad recreationem aliquam, potest licite operarius ab eo exigere lucri cessantis pretium.

Navarro, *cap. Si Foenerab.* 14. q. 3. n. 52. Nam, & Carpentarius, latomus, aut alius operarius, qui cessat à suo lucro, & officio meis precibus, ut me committetur aliquid proficientem sponte quidem desistit à lucrando, sancte tamen à me exigere posset id, quod probabiliter lucri fecisset.

152 Pues; y la circunstancia de que fuesse precisado? Sin trabajar, pedir recompensa del trabajo, y de que se apartò voluntariamente de lo que havia de ganar? Nada de esto es del caso; porque por el pacto expreso de la recompensacion, se mantuvo el Artifice en no perder la ganancia, pues de otra suerte no la dexàra; y como dicha recompensa no es por lo involuntario, sino por lo que perdiò de ganar, de aì es, el no ser necesaria

cessaria la circunstancia de la violencia; pues ni la razón natural la pide, ni se encuentra ley, que la prevenga.

153 Bolvamos al Pescador: El que por ruegos, y conveniencia de otro, dexa de ir à pescar, pactando la recompensacion de lo que regularmente ganaba, no es justicia, y se le debe? Como queda fundado en comun sentir de Juristas, y Theologos: *Sicut etiam Piscator, non solum potest vendere pisces incertos, quos iactu retis capere sperabat, sed etiam, ut desistat à iacendo rete in gratiam alicuius, qui id ab eo exigere.* Molin. Disp. 315. tract. 2.

Leotardo, quest. 74. n. 38. *Ut nauta, vel Piscator si navigatione, vel piscatione per iniuriam impediatur, vel in alterius commodum navigari, vel piscari desinat, potest agere, vel pascisci de eo, quod sua inters.*

Salas, Tract. de Usur. dub. 14. n. 3. §. 5. *Sicut etiam Piscator, non solum potest vendere pisces incertos, quos iactu retis capere sperat, sed etiam aliquid exigere, ut desistat à iacendo rete in gratiam alicuius, qui id ab eo petat.*

154 Y al Pescador, quien le precisa? E esso no es del caso, porque no es la violencia el titulo por donde se le debe recompensar, sino lo que perdió de ganar; y así, aunque sucediera el caso de que por motivo de otro, el Arrifice, ò el Pescador se hallassen ocupados con alguna violencia, si en la realidad no tuviesen que ir à pescar, ni trabajar el dia siguiente, en verdad; que no se le debiera recompensacion alguna por la opresion, ò violencia padecida; porque esta no es la causa de la recompensacion, sino lo que realmente hubiesen perdido de ganar. Y así, en los casos referidos no se necesita la violencia, por ser una especie de contrato innominado: Te recompenso, y doy tanto, porque dexes de trabajar, por las circunstancias de mi conveniencia: *Estque huiusmodi contractus innominatus,*

faciam, sicut potius, desistam ad hac negotiatione in tuum commodum, si mihi tantum, ut desistam, des. Salas, in tract. de Usur. dub. 19. n. 3. §. 5.

Molina, de Iust. & Iur. de Contractib. tract. 2. disp. 315: n. 11. Estque eiusmodi contractus innominatus, faciam, sive potius desistam ab hac mea negotiatione in tuum commodum, si mihi tantum, ut desistam, des. Lo qual no se opone al mutuo, ni tiene macula de usura, porque la ganancia no la causa el prestamo, pues sin el la tenia ya el que hace el mutuo.

155 Bolvamos à el Artifice: El que le pide los instrumentos de su oficio, además de el alquiler de ellos, no podrá pactar lo que pierde de ganar por haverlos prestado? Es sin disputa, segun Theologos, y Juristas: *Si quis item mutuo petat ab Opifice instrumenta Artis, idque in causa sit, ut ille laborare omitat, & ut lucrum illi ex suo labore, & industria cesset, sane licite poterit exigere, non solum quantum valet usus instrumentorum, sed etiam insuper quantum suo labore, & industria erat lucratus: Ergo pari ratione, Mercator, qui destinatam habebat pecuniam ad negotiandum, ex eaque tanquam instrumento suae industriae subiecto, sperabat certum lucrum, poterit licite exigere estimationem lucri sibi ex eo cessantis; quod mutuo illam det petenti.* Molina, disp. 315. tract. 2. de Contract. n. 11.

Salas, de Usur. dub. 19. n. 3. §. 4. *Si quis item mutuo petat ab Opifice instrumenta Artis, idque in causa sit, ut ille laborare omitat, aut quod lucrum illi cesset, licite potest exigere, non solum quantum valet usus instrumentorum, sed insuper quantum suo labore erat lucraturus: Ergo pari ratione, Mercator, qui destinatam habet pecuniam ad negotiandum, ex eaque tanquam instrumento suae industriae subiecto sperabat, certum lucrum, poterit exigere eius estimationem.*

156 Y la circunstancia de apartarse voluntariamente? Essa se opone al pacto, en el qual expreßamen-

te manifestó , no queria perder su ganancia regular : Y la circunstancia de lo involuntario? No se hace mencion de ella por ninguno de los Autores , como que no es del caso, ni ay ley, que la pida.

157 Instrumento de la felicidad llamò Aristoteles al dinero : *Fœlicitatis instrumenta*. Instrumento de las creces, y ganancias de el Arte Mercantil , y del Negociador es el dinero. Tiene el Hombre de Comercio otro artifice , ni otro instrumento para aumentar su caudal , que el dinero? A este , con su aplicacion , è industria , debe la opulencia : y assi como los Artifices se mantienen , y aumentan su caudal con sus instrumentos ; assi el Hombre de Comercio con su dinero: *Quia pecunia est instrumentum ad lucrandum , quando utitur , ex industrijs negotiator. Et sic isti se habent ad pecunias , sicut alij Artifices ad instrumenta suæ Artis.* Card. Cayet. ad S. Thom. 2. 2. q. 78. artic. 2.

Leotard. de Usuris , quest. 74. n. 39. *Dum illius pecunia veluti suæ industriæ instrumentum intercipitur , & retinetur.*

Bañez, ad S. Thom. 2. 2. q. 78. artic. 2. fol. 387. *Quæ consequitur omnem pecuniam, quæ ex natura sua est instrumentum ad lucrum faciendum emendo , vel negociando.*

Miguèl Salòn , ad S. Thom. 2. 2. q. 78. controuv. 9. n. 4. *Quatenus ubi pecunia , & apud quemcumque , posse esse instrumentum ad emendum , negociandum , & lucrandum.*

158 Y aunque por el uso de dicho instrumento , ò dinero , no pueda el Comerciante percibir cosa alguna, se le debe la recompensacion de lo que perdiò de ganar con aquel dinero , instrumento de sus creces , y felicidades.

159 El que tiene una alhaja, que en la comun estimacion no vale mas de cien pesos , no la puede vender en mayor precio: este es principio sentado entre Juristas , y Theologos ; pero si al que la vende le tiene mas

conveniència, y le es de mayor utilidad, podrá vender dicha alhaja, si le ruegan que la venda, y llevar por ella, no solo los referidos cien pesos de su comun estimacion, sino tambien el precio de aquella mayor conveniència, que èl tenia en la alhaja, con el comun sentir de Theologos, y Juristas. Y que de esse mismo modo lo puede hazer el Hombre de Comercio con su dinero: *Secundo: Sicut in venditione licitum est vendere res plus, quam valet, absolutè si plus valet venditore, illa in mutuo, licet pecuniam stimare plus, quam valet mutuanti, par namque utrobique est.* Cayetano, 2. 2. q. 78. art. 2.

Molin. Disp. 315. tract. 2. Tunc etiam quoniam omnes concedunt, quod id, quod venditur valebat plus vendenti, quam ceteris, posse venditorem accipere, pro eo ultra commune pretium quantum plus ipsi valebat, esto minus valeat ementi. Ergo eadem ratione, Mercator vendere poterit mutuario interesse, quod sperat pecunia, quam negotiationi destinaverat.

Salas, Tract. de Usur. dub. 19. n. 3. §. 3. Confirmatur, quia ille iacturam facit ultra sortem lucris illius in bonum mutuantis, ut per mutuum illi subeniat: Ergo ultra sortem potest aliquid petere. Confirmatur etiam, quia omnes concedunt, quando id, quod venditur plus valebat vendenti, quam ceteris venditorum pro eo petere, aliquid posse ultra communem estimationem.

Navarro, in cap. Si Fœner. 14. q. 3. de Usur. n. 48. Decima, quod licet, qui habet aliquid, quod communiter, nec sibi, nec alijs, pluris quam decem valet, plus alteri vendere non possit (quamvis ementi plus valeat) tamen, si pluris sibi valeat, rectè id vendere potest eo pretio, quod sibi valet accipiendo, pro eo tam plus, quanto sibi plus valet.

Soto, de Iust. & Iur. lib. 6. q. 3. art. 1. Ut si meum solum per se non nisi decem valebat, mihi tantum, quia idest illic extruere duco, commodissimum valet duodecem hoc ipsum fiet pretium, possunt tunc petere, tunc per inde recipere.

Ciriaco, *Controv.* 169. n. 20. *Quarto quoties, quis est solitus negotiari, & lucrari; tunc potest, quatenus ascendit suum interesse, aliquod plus vendere.*

Miguèl Salòn 2. 2. q. 78. art. *Controv.* 19. n. 7. Lesio, *de Iust. & Iur. lib. 2. cap. 21. dub. 4. n. 25.* Decio, *Conf.* 111. n. 9. D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 1.

160 Y la circunstancia de lo involuntario, para poderla vender en aquel mayor precio? Ni he visto ley que la pida, ni Autor que la prevenga. Y la razon de saber, que entraba en un contrato de venta, en el qual, no se podia vender la dicha alhaja en mas de su valor comun? No milita en este caso, porque sabia, y passaba à un contrato, en que no solo podia llevar el valor de la alhaja, sino tambien la recompensa de aquella utilidad particular, que en ello tenia el Vendedor. Pues quien le obligò à que la vendiesse? Los ruegos de el Comprador, y la consideracion, de que sin detrimento de el Vendedor, hazia la buena obra al que la compraba con dicha circunstancia, en lo qual evitaria quizà mayor daño, como dice el señor Santo Thomàs: „ Alio modo possumus loqui de emptione, & venditione, secundum quod per accidens cedit in utilitatem unius, & detrimentum alterius, putat cum aliquis multum indiget habere rem aliquam, & alius læditur, si ea careat. 2. 2. q. 77. art. 1. Y esta propria consideracion, y causa, con los ruegos, obligan al que presta el dinero, quando vè, que le recompensan, y que sin detrimento suyo evitarà quizà mayor daño, ò tendrá mas utilidad el que recibe el prestamo, como dice el señor Santo Thomàs: „ Et potest esse quod accipiens mutuum, maius damnum evitet, quam dans incurrat. „ Unde accipiens mutuum cum sua utilitate damnum alterius recompensat. 2. 2. q. 78. art. 2.

161 El que es Fiador de otro de mancomun, si lle-

gā el caso de pagar por la fianza, en lo qual se le siguiò detrimento del lucro cessante, ò daño emergente, no solo tiene por Derecho accion para recuperar del principal obligado la cantidad pagada, sino es tambien la recompensacion de lo que perdiò de ganar, y daño, que se le siguiò, por la paga de la fiança: „ Nono: Is pro „ quo, aliquis fidet iubet, tenetur fideiussori solvere ca- „ pitale, & omnia damna emergentia, & lucra cæssan- „ tia; ratione fideiussionis *ex cap. Per Ven. de Fideiuf.* „ Vbi textus rationem reddit; quia non est iustum, ut „ fideiussor inde patiatur dispendium, unde meretur „ præmium: Ergo eadem ratione mutuatarius tenetur „ mutuant de lucro cæssante, si pactum interveniet, ut „ intervenit in fideiussione. Ioannes de Salas, *Com- mentar. in 2. 2. Divi Thomæ, de Usur. dub. 19. n. 3. §. 11.* D. Emmanuel Gonzalez Tellez, *in Decret. lib. 3. tit. 22. cap. 2. n. 3.* „ Potest enim fideiussor actione mandati „ experiri, non solum pro pecunia soluta, verum, & „ pro interesse, vel damno accepto. *Leg. Si quis alicui 27. §. Impendentia, ff. Mandati.*

Miguèl Salòn, ad Sanctum Thomam, 2. 2. q. 78. art. 2. *controv. 9. n. 18.* „ Vltimo in illo capite per venit de „ fideiussoribus. Vult summus Pontifex de omni dam- „ no & interesse satisfaciendum esse fideiussori, si ex „ fideiussione illud incurrat.

162 Pues; y la circunstancia de lo involuntario? No haze mencion de ella el Derecho, ni los Juristas, y Theologos; porque siendo la recompensacion de justicia commutativa, esta no consiste, ni se le muda el sèr en lo voluntario, ò involuntario. Y assi, este requisi- to no es del caso en punto de justicia commutativa, co- mo lo dice el señor Santo Thomàs, 2. 2. q. 61. art. 4. „ Sed voluntarium, & involuntarium, quod accipiunt „ ex parte nostra, non diversificant medium iustitiæ;

5, quod est medium rei. Cāyetano ; 2. 2. q. 62. art. 4.
 5, Sed hæc ratio non valet, quia iustitiæ commutativè
 5, est, adæquare rem rei ; sive voluntariè, sive involu-
 5, luntariè, quis damnum sustineat. Y à este tenor se
 pudieran referir innumerables pariedades.

163 Y aun se esfuerça mucho mas todo lo ante-
 cedente, con lo que se vè en terminos del mutuo,
 en el qual se puede expreßamente pactar al principio
 los interesses de el daño, por causa del prestamo, como
 es indisputable, y despues se verà.

164 Y asì, pregunto : Porquè razon se puede
 pactar los interesses de el daño, y no los interesses de
 el lucro? Porque al que pactare los interesses del daño
 en el mutuo, se le podrá hazer el mismo argumento, de
 que haviendo entrado voluntariamente en el contrato
 del prestamo, y sabiendo, que de este no puede esperar
 nada : *Nil ille sperantes*, se expuso, y quiso voluntaria-
 mente padecer el daño. Y asì, como al que volunta-
 riamente haze el mutuo le es licito puede pactar, y se
 le deben los interesses del damno emergente, asì tam-
 bien lo podrá hazer en el lucro cessante proximo, en
 sentir de Juristas, y Theologos : „ Ergo sicut fas est illi
 „ pascisci de damno emergente, ratioque illius acci-
 „ pere aliquid ultra sortem, ita pascisci de lucro cessan-
 „ te, & pro illo aliquid accipere. Salas, *de Usur. dub.* 19.
num. 3.

Narbon. *lib.* 5. *tit.* 18. *n.* 11. *Recop.* „ Nam ratio, quæ
 5, facit ut Mercatori expontaneo de damno emergenti
 5, licitè pasciscatur, eadem facit, ut de lucro cessante,
 5, possit pascisci, cum non minus hoc, quam illud pre-
 5, tio stimabilis sit.

Molin. *de Iust. & Iur. tract.* 2. *de Contract. disput.* 315.
 vers. *Contraria tamen* : „ Ergo sicut fas est illi pascisci de
 „ damno illo emergente, rationeque illius accipere ali-
 „ quid

„quid, ultra fortem, ita erit licitum eidem pascisci simili modo, de lucro cassante.

165 A esto se suele replicar, que el que pacta el daño, va à recompensar aquella diminucion, que padece por el mutuo, lo que no sucede en el lucro, que no es daño.

166 Supongo, que la rèplica antecedente no satisface el punto de lo voluntario, ò involuntario (que es de lo que vamos hablando) y assi, si esta circunstancia fuera effencial, havia de pedirse tambien en el pacto de el damno emergente; porque subsiste la razon potissima de la contraria opinion, que es el entrar voluntariamente en el contrato del mutuo, de el qual sabe no puede esperar nada: *Nil inde sperantes*. Y assi, àun con este conocimiento entrò en dicho contrato, con que voluntariamente quiso padecer el daño, pues voluntariamente entrò en contrato, de que no puede esperar nada: con que dicha rèplica no evacua la dificultad propuesta en la parificacion de el daño, que se puede pactar voluntariamente.

167 Y respondiendo à la objecion de que el damno emergente se puede pactar, por ser detrimento, que se padece, lo que no sucede en el lucro; porque este no es daño: Digo, que el que pierde el lucro proximo, experimenta aquel perjuicio, que es daño, segun Derecho, con el señor Santo Thomàs, los Juristas, y Theologos: „*Damnum pati videtur, qui commo- dum amitit, quod ex publico consequebatur quale, quale fit. Leg. 2. §. Damnum 11. ff. Ne quid in loco pu- blico.*

El señor Santo Thomàs, 2. 2. *quest. 62. art. 4.* „*Damnum namque datur ex eo quod aliquis minus, habet quam debet habere.*

Honorato Leotardo, *de Usuris, quest. 72. num. 44.*

45. Denique lucri amitio damnum dicitur:
 Salas, *de Usuris*, *dub.* 19. *n.* 3. §. 3. Nam etiam
 lucrum cæssans est quodam damnum emergens, ut
 docet D. Thomas.

P. Fr. Domingo Bañez, *ad Sanctum Thomam*, 2. 2.
quest. 78. *art.* 2. Quia in casu proposito lucri cæssa-
 tio, est damnum emergens; est enim communis om-
 nibus Theologis, & Sumistis.

Graciano, *Discept. For. cap.* 387. *num.* 7. Maximè
 in his negotiationibus, in quibus lucrum cæssans, est
 magis vicinum damno emergenti, quam lucro cæs-
 santi.

Rodriguez, *de Ann. Redit. lib.* 3. *quest.* 5. *num.* 26.
 Quoniam fructus amissi damno magis, quam lucro
 cæssantis adscribuntur, atque ita iniustis negotiatio-
 nibus, & Mercatoribus lucrum cæssans utpote fructus
 opere, & industriæ vicinus est damno emergenti.

Scacia, *de Comert. quest.* 7. §. 1. *ampl.* 8. *p.* 2. *num.* 96.
 Ratio, quia interesse debetur de Iure Divino, est quia
 interesse est damnum.

Pedro Rebufo, *in leg. unica*, *Cod. de Sent. quæ pro eo*,
num. 4. Sed interesse est damnum, seu damni stima-
 tio.

Miguèl Salòn, *ad Sanctum Thomam*, 2. 2. *quest.* 78.
art. 2. *controv.* 9. *num.* 7. Ex qua Doctrina D. Thomæ
 aperte secuntur duo, quæ optimè colligit Contra-
 dus; primo non solum esse damnum ubi quis priva-
 tur re, quam habet, verum etiam, quando impedi-
 tur à bono, & à lucro; quod erat in via, & proxima
 potentia.

El Cardenal Cayetano, *ad S. Thom.* 2. 2. *q.* 62. *art.* 4.
 Sed habet lucrum in virtute, in quo damnificatur à
 debitore, detenente illos mille.

168 Pues segun Theologos, y Juristas, con el se-
 ñor

ñor Santo Thomàs , no solo es daño el que se experimen-
ta en los bienes yà poseídos , sino es tambien el
que se padece en los bienes yà adquiridos por la espe-
rança proxima. Ioannes Azor, *Instit. Mor. part. 3. lib. 5. cap. 5.* „ Non enim solum est damnum , quod patimur
„ in bonis iam re acquisitis , sed quod patimur in bonis
„ spe habitis.

Lesio, *de Iust. & Iur. lib. 2. cap. 20. dub. 11. num. 80.*
„ Confirmatur , quia amitio rei speratae , computatur
„ inter damna , quod enim spe possidemus aliquo mo-
„ do sencetur habere.

Molina, *tract. 2. de Contract. disp. 315.* „ Quia non
„ solum damnum intulit in pecunia ipsa , sed etiam in
„ lucro , quod ex ipsa sperabat.

Salas , *de Usuris, dub. 19. n. 3. §. 3.* „ Quia non so-
„ lum damnum intulit in pecunia ipsa , sed etiam in
„ lucro , quod ex ipsa sperabat.

Y el señor Santo Thomàs lo significa por estas pala-
bras : „ Alio modo , si damnificet aliquem impedi-
„ do, ne adipiscat, quod erat in via habendi. 2. 2. q. 62.
artic. 4.

169 Porque el daño es en dos maneras ; uno, el
que se experimenta en la diminucion , que yà se pos-
see ; otro , perdiendo la ganancia proxima , y verosi-
mil. Afsi lo explica el señor Santo Thomàs , con Juris-
tas , y Theologos, 2. 2. *quest. 62. art. 4.* „ Sed aliquis
„ damnificatur dupliciter , uno modo , quia auferitur
„ ei , quod actu habebat , alio modo , si damnificet ali-
„ quem impediendo ne adipiscat , quod erat in via
„ habendi.

Francisco Nigro Ciriaco, *controv. 452. à n. 60.* „ Am-
„ plius lucrum cessans, potest dici damnum; quia dam-
„ num dupliciter sumitur , primò pro eo , quod alieni
„ auferitur, secundò pro eo , quod impeditur ne adipis-
„ catur.

Mi-

Miguèl Salòn ; *ad Sanctum Thomam* ; 2. 2. *quest.* 78. *art.* 2. *controv.* 9. *num.* 7. „ Ex qua Doctrina D. Thomæ
 5, aperte secuntur duo , quæ optimè colligit Conradus :
 5, Primò , non solum esse damnum ubi quis privatur
 5, re quam habet , verum etiam quando impeditur à
 5, bono , & à lucro , ad quod erat in via , & proxima
 5, potentia. Alterum , quod sequitur , & hic priori con-
 5, sequens , non solum teneri ad recompensandum no-
 5, cumentum eum , qui alteri nocet , in re quam actu
 5, habet , quod est damnum emergens verum , & cum
 5, quis nocet alteri impediendo illum à re , quam po-
 5, terat habere , & ad quam est in via , quod est lucrum
 5, cæssans.

170 Con mas especialidad à los Hombres de Co-
 mercio, es daño el lucro que se pierde. Julio Caponio;
tom. 5. *discept.* 399. *num.* 5. „ Præcipue Mercatoribus
 5, publicas negotiationes , & Comercia exercentes in
 5, quibus lucrum magis damno emergenti vicino, quam
 5, lucro cæssanti dicitur.

Gaspar Rodriguez, *de Ann. Redit. lib.* 3. *quest.* 5. *n.* 26.
 5, Quoniam fructus amici , damno magis , quam lucro
 5, cæssanti adscribuntur ; atque ita in iustis negotiatio-
 5, nibus , & Mercatoribus lucrum cæssans , utpotè fru-
 5, ctus opere , & industriæ vicinus , est damno emer-
 5, genti.

Francisco Nigro Ciriaco , *controv.* 526. *num.* 32.
 5, Lucrum enim cæssans iniustis negotiationibus , est
 5, magis vicinum damno emergenti , quam lucro cæs-
 5, santi.

Mascardo , *de Iure Mercat. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 40.
 5, Cum lucrum cæssans Mercatoribus pro damno sit.

171 Y la razon de esto es, porque como los Hom-
 bres de Comercio son los que mantienen las Republi-
 cas , y Ciudades Mercantiles , no teniendo otro modo
 de

de vivir, que la negociacion, y sus ganancias, se le sigue un grave detrimento en perderlas; por lo qual, les favorece mucho el Derecho en el lucro: *Mercatoribus, seu Negotiatoribus in hoc precipue succurrunt Iura, quod lucrum illis ex debitorum cunctatione descendens pro damno reputetur, & huius prerogativæ ratio non obscura; quia cum vehendis, ijs, quæ ad vitæ usum pertinent inserviant Reipublicæ, nec habeant præterea, quæ ex negotiationis opera percipiant unde vivant, grave admodum detrimentum est, ut damni emergentis instar eos lucro, seu potius mercede operarum suarum destitui, & honestam negotiationem tueri non posse.* Mascardo, *de Iure Mercator. lib. 2. cap. 8. n. 48.*

172 Pues no es menos el daño, que faltarles à los Hombres de Comercio su modo de vivir, que es el lucro de que se mantienen: *Unde Negotiatores dicuntur pascisci, & vivere ex lucro.* Honorato Leotardo, *de Usuris, q. 74. n. 36.*

Julio Caponio, *Discept. For. 399. n. 5. At ij Negotiatores, aliquas, & publicas mercaturas exercere noscuntur, per quam iniquum, & temerarium esset, lucro privari, ex quo vivere, & pascisci dicantur.*

Castillo, *lib. 2. Quot. Controv. cap. 1. n. 29. Præterea interesse naturale, & rei cohærens, quodammodo dici lucrum, quod Mercator, vel alius Negotiatori, & lucrari solitus cum pecunia sibi debita fecisset.*

173 Y por esso el lucro cessante proximo, y verosimil, no es menos estimable, y se mide con la propia regla, que el danno emergente, con especialidad à los Hombres de Comercio. Así lo sienten los Juristas, y Theologos: *Præcipue Mercatores publicas negotiationes, & Comertia exercentes in quibus lucrum magis damno emergenti vicinum, quam lucro cessanti dicitur.* Julio Caponio, *tom. 5. discept. 399. num. 5.*

Bonacina, *de Contract. tom. 2. disp. 3. q. 3. punt. 4. pro-*

M

pos. 2.

pos. 2. num. 12. Tunc quia lucrum ex mutuo cessans, non est minus pretio stimabile, quam damnum emergens.

Narbona, lib. 5. leg. 15. gloss. 4. tit. 18. num. 11. Cum non minus hoc, quam illud pretio stimabile sit, nec magis tenetur creditor gratiosè à lucro obtinere, quam à damno.

Solorzano, de Iure Indiar. lib. 2. cap. 3. n. 69. Et lucri, & damni ratio equaliter metiatur. Sed mutuarij, potest deducere in pactum, & exigere ac recipere ab illo lucrum cessans.

Molina, de Contract. tract. 2. disp. 315. num. 11. Quoniam lucrum ratione mutui cessans, non est minus pecunia stimabile, quam damnum ex mutuo emergens.

Fernando Castro Palao, disp. 4. punt. 15. n. 3. Etenim lucrum cessans non est minus pretio stimabile, quam damnum emergens; neque aequitas patitur ut aetione mutuarij mutuator, à lucro licito, & honesto comparando se abstineat.

Lefio, ad Sanctum Thomam, lib. 2. cap. 2. dub. 11. n. 80. Tertio, hac spes lucri non est minoris stimanda, quam metus damni.

Salas, de Usuris, dub. 19. n. 3. Quia lucrum ratione mutui cessans, non est minus pretio stimabile, quam damnum emergens.

174 Con que siendo daño al Hombre de Comercio el perder el lucro cessante, se podrá este pactar voluntariamente, como el damno emergente.

175 Y no haviendo logrado mi deseo encontrar ley, ni texto, en que se funde esta circunstancia de lo involuntario, passando à buscar luz, que sirva de motivo à la razon natural, à vèr, què origen pueda tener este requisito, me dà alguna claridad Miguèl Salòn; comentando al señor Santo Thomàs en el lugar citado. Este Autor, en la dicha contro. 9. n. 16. figue, y explica con gran latitud, el que aquel, que por ruegos de otro presta el dinero, que tenia expuesto à negociacion,

cion, puede pactar el lucro cessante, sin que sea necesario la violencia, como queda dicho: *Qui rogatus ab alio, vel communibus tantum precibus, extrahit pecuniam suam à negotiatione cui habebat illam expositam, mutuatur vero illam, non propriam intendens utilitatem.* Con todos los fundamentos referidos, y el mismo Autor, en la propia controversia, al n. 11. dice: Que el que de su propia voluntad, y por su bien estar, presta el dinero, no puede pactar el lucro cessante. 2. Conclusio: *Si quis sua sponte propriam utilitatem, & commodum intendens extrahat pecuniam à negotijs, & illam mutuet, non potest deducere in pactum lucrum cessans.*

176 Aquí entra la dificultad: Como un mismo Autor, en una propia controversia, afirma, que el que voluntariamente aparta el dinero de la negociacion, y le presta, no puede pactar el lucro cessante; como se hà visto en las palabras referidas del num. 11. Y al num. 16. dice, con muchos fundamentos, y sigue, que el que por ruegos de otro aparta el dinero de la negociacion, y le presta, puede pactar los intereses de el lucro cessante? Parece contradiccion, pero no lo es; porque uno, y otro es fundado, y en la solucion de esta dificultad se descubrirà el origen de lo voluntario, ò involuntario en el mutuo.

177 Es cierto, y muy arreglado lo que el referido Autor dice al n. 11. de que el que voluntariamente, y por su comodidad aparta el dinero de la negociacion, y lo presta, no puede pactar el lucro cessante; y la razon es, porque en este caso, no es el mutuo la causa de perder el lucro, que esperaba en la negociacion, sino es aquel acto voluntario, que por conveniencia suya hizo, apartando el dinero de la ganancia; y aunque tambien hubo mutuo, fuè acto secundario, que no motivò la pèrdida. Explicarème con un exemplo, y con

el mismo, que põne el citado Autor en el dicho n. 117 Verb. grat. El que tiene trigo preparado, y dispuesto, con todas las circunstancias necesarias para sembrarlo, si espontaneamente, y de su motu proprio, por razones de su conveniencia, lo trae à vender à la Alhondiga (aunque el trigo, estando con todas las circunstancias para sembrarlo, vale mas, que otro qualesquiera trigo, por aquella destinacion, y ganancia virtual, que naturalmente encierra, segun Derecho, Theologos, y Juristas) sin embargo, no por traerlo à vender, podrá, además de su justo precio, pedir la recompensacion de aquel aumento, que prudentemente esperaba en el trigo. *Secundò: Ut dicebamus in precedent. Conclus. Si quis triticum, quod habet purgatum ad seminandum, sua voluntate ducat ad forum, exponatque illud venale, non potest ratione potentiae proxima, quam antea habebat ad ferendum fructum, aliquid accipere. Salòn, ubi supra.*

178 Y la razon es clarissima; porque si voluntariamente, y por su conveniencia traxo el trigo à vender; lo apartò volutariamente de aquella ganancia, y potencia proxima, que tenia en el trigo para sembrar; y por el configuiente, quando lo vende, està yà el trigo sin aquel aumento de valor, y sin distincion alguna de otro qualesquier trigo; de que se sigue, no puede pedir mas de lo que el trigo vale en si: *Quia eo ipso, quo duxit illud in forum redduxit illud à potentia illa propinqua, & proxima ad remotam, & naturalem, omni tritico communem, erit ergo similiter iudicando de pecunia, quam ipsemet negotiator extrahit à negotijs. Salòn, ubi supra.*

179 Y lo mismo se puede decir de el Artifice, que dexa de trabajar espontaneamente, que aunque despues se halle, que otro le pide los instrumentos de su Arte, no podrá llevar mas, que el alquiler de ellos, y no es capáz de pedir la recompensacion de lo que solia

ganar; porque el prestar los instrumentos, no fué causa de que perdiessé aquella ganancia quotidiana; pues quando prestò, ò alquilò los instrumentos, yà voluntariamente havia hecho el animo de no trabajar. Lo propio digo de el Pescador, y de todos los demás exemplares, que se han referido.

180 Pero el que no de su motu proprio, sino por ruegos, instancias, y comodidad de otro, capitulando la recompensacion, vende el trigo preparado, con todas las circunstancias para sembrarse, presta los instrumentos de su Arte, dexa de ir à pescar, ò pierde otra qualquier ganancia, este, no ay duda alguna, que debe ser recompensado de aquello que pierde; porque la causa principal, y primaria, es el ruego, la instancia, y comodidad de quien se lo pide, concediendole la recompensa: no es el motivo la voluntad, dexando de ganar aquello, que proximately estaba para conseguir: no es la causa la utilidad de quien dexa de trabajar, de quien dexa de sembrar, de quien dexa de pescar; la comodidad es, de aquel que ruega, de aquel que insta, y de aquel, que ofrece la recompensa: lo que no hiziera, si no tuviesse mayor utilidad; y así, aquel acto de apartarse, es yà secundario, và en el supuesto de la utilidad, y recompensa de quien le pide; sin estas circunstancias, no se movió su voluntad, la qual và impelida, y obligada de los ruegos, y de la consideracion, de que haze mas buena obra à quien le insta, que podrá evitar mayor daño, ò conseguir mas conveniencia, sin detrimento de quien lo concede; con que la voluntad no se movió *per se*, và obligada de las antecedentes consideraciones; y así, dicen algunos Autores, que và involuntaria *secundum quid*: „ Immo, involuntariè isto modo dicor agere, quo ad præces alterius me incitantis, contra firmum, quod antea conceperam propositum.

con-

5, contrarium, revocando illud, ad instantiam alterius;
 ,, cum illud male sequi ago: licet vi non cogar: Tunc
 ,, namque involuntariè, id dicor agere: quia non à me
 ,, motus: sed aliunde à charitate proximo debita mo-
 ,, veor, & quasi impelor. Primum autem involuntarium;
 ,, metus, vel violentia, aut ignorantia causat. Secun-
 ,, dum verò, involuntarium ab amicitia, vel charitate
 ,, causabile est. Involuntarium autem hoc secundum
 ,, sufficit tunc, ut à negociando dicatur impeditus, ut
 ,, lucrum cæssans exposcere possit; quod tunc contin-
 ,, git, quando interveniens amicitia, vel charitas, in
 ,, causa fuit, ut mutuans omittere negotiationem, quam
 ,, aliàs omittere nollet, licet simpliciter velit: est nam-
 ,, que involuntarium hoc, INVOLUNTARIUM SE-
 ,, CUNDUM QUID. Luis Lopez, *de Contract. libr. 1.*
cap. 23. num. 4.

Cardenal Cayetano; ad Sanctum Thomam, 2. 2.
 q. 78. art. 2. *Tertius est, an liceat eidem impedito impedi-
 mento INVOLUNTARIO SECUNDUM QUID? Hoc est,
 ex subventionem occurrente proximi exigere mutuando aliquid
 plus, iuxta valorem pecunie in illo statu: videtur namque,
 quod pars affirmativa est vera, scilicet, quod licet.*

181 Y así, Miguel Salón, en el lugar citado del
 num. 11. dice: Que la razón porque el que de su motu
 proprio aparta el dinero de la negociacion, y le presta;
 ó trae el trigo para sembrar, y le vende, es, porque ex-
 pontaneamente, por su utilidad, y sin ruegos de otros,
 ó del comprador, vende el trigo: *Tertio: Quia propria
 sponte, nec rogatus ab emptore vendit rem sibi utilem, ut præ-
 cedent, quæst. dicebamus: Non potest illam maiori pretio ven-
 dere, quam valeat secundum se: ergo similiter in mutuo.*

182 Pero el que por ruegos, instancia, y comodi-
 dad de otro vende el trigo, con aquella potencia pro-
 xima à el aumento, dice muy bien Miguel Salón, n. 16.
 que

que se le debe la recompensa: *Qui rogatus ab alio, vel communibus tantum precibus extrahit pecuniam suam à negotiatione, cui habebat illam expositam, mutuatur verò illam non propriam intendens utilitatem, sed mutuatarij, potest deducere in pactum, & exigere, ac recipere ab illo lucrum cessans.* Conque en una, y en otra parte dice muy bien el referido Auto, sin contradiccion alguna; y por el conseqüente, recaemos en el conocimiento, y origen, que tiene la circunstancia de lo involuntario, que solo se atiende quando es la causa primaria de perder la ganancia; pero no quando es causa secundaria, siendo el principal motivo el prestamo; y que esta no se necesite con fuerza, ni violencia, para que se le deban los intereses del lucro cessante en el contrato del mutuo, es comun sentir de Juristas, y Theologos.

Scacia, *de Com. §. 1. q. 7. ampl. 8. part. 2. n. 66. Tamén verior visa nobis est opinio, quod interesse promissum debeat etiam, in mutui voluntario.*

Hermosill. *lib. 1. tit. 1. part. 5. n. 144. Amplia etiam si mutuum sit voluntarium, & utrobique plures refert ex Theologis.*

Narbon. *ad Recop. lib. 5. tit. 18. fol. 772. n. 11.* „ Nam
 „ ratio, quæ facit ut mutuatori expontaneo de damno
 „ emergenti licitè pasciscatur, eadem facit, ut de lucro
 „ cessante pascisci possit, cum non minus hoc, quam
 „ illud pretio stimabile sit, nec magis tenetur creditor
 „ gratiosè à lucro abstinere, quam à damno.

Ciriaco Nigro, *Controv. § 26. n. 31.* „ Alicui suo
 „ amico illis indigenti, & roganti, mutuarius ille po-
 „ test obligari pacto convento, ad dictum interesse lu-
 „ cri cessantis, usque ad restitutionem.

Leotard. *de Usur. q. 74. n. 87.* „ Immò, & Theologi
 „ plurimi, ijque Auctores gravissimi sentiunt, quoque,
 „ qui se sponte offert ad mutuandum, licitè pascisci de
 „ lu-

„lucro cæssante, quia inquit æqualitas contractuum;
 „non pendet ex eo tantum, quod quis se offerat, vel
 „non offerat ad mutuandum, sed ex eo tantum, quod
 „ei verè ex mutui datione cæsset, & sanè in iudicijs
 „non distinguitur, nec quæritur, an rogatus, vel spon-
 „te mutuum, quis dederit, neque apud Tribunalia;
 „apud quam causam egi plurimas unquam hæc, de re
 „Iudice; tunc vidi, aut audivi, aliquando fuisse
 „quæsitum.

Soto, *de Iust. & Iur. lib. 6. q. 1.* „Hoc dixerim: Quia
 „rogari, vel offerre, ut statim dicturi sumus, per se
 „nihil facit neque tollit rationem usuræ, etiam si non
 „sit invitus, sed rogatus,

Miguèl Salòn, ad Sanctum Thomam, 2. 2. q. 78. ar-
 „tic. 2. *controv. 9. n. 21.* „Neque obstat, quod vo-
 „luntariè separet pecuniam suam à negotijs, ut illam
 „mutuet, nam voluntariè, & mutuatur, qui patitur dam-
 „num emergens voluntariè vendit, qui vendit, at sicut
 „involuntarius est, qui mutuatur ad damnum, & involun-
 „tarius, qui vendit ad moram solutionis. Similitèr:
 „Quamvis voluntariè mutuet, involuntarius tamen est,
 „ad lucrum sibi cæssans, quod apertè exprimit cum à
 „principio ducat illud in pactum, & affirmet, se sub ista
 „conditione mutuare.

Salas, *de Usur. dub. 19. n. 3. §. 2.* „Denique, quo-
 „niam voluntariè subit damnum emergens, quam vo-
 „luntariè amittit lucrum cæssans: ergo sicut potest pas-
 „cisci de damno emergenti, ita de lucro cæssante.

Torre, *de Pact. decis. Rotæ Rom. 16. n. 8.* „Nulla fa-
 „cta distinctione, an creditor rogatus, vel sponte id
 „promissit, cum non sit creditoris intentio, quæ iusti-
 „ficat contractum, sed eius interesse.

Miguèl Salòn, ad Sanctum Thomam, 2. 2. art. 2. q. 78.
 „*controv. 9. n. 5.* „Vbi parum, aut nihil, ferè refert,
 effi-

efficiat ne illud rogatus, vel non rogatus, eo namque,
nec mutuatur, nec mutatur natura mutui.

Toledo, *lib. 5. q. 33. n. 2.* „ Cum quis non coactus,
sed rogatus suas dat pecunias, quas habebat negotia-
tioni expositas, cum reliquibus conditionibus, pos-
sit exigere, & pascisci de lucro cæsante, istam opi-
nionem probo, nec usuram reputo sic pascisci; & idem
dicendum est de eo, qui licet non rogetur, tamen non
lucro, sed charitate ad subveniendum proximo mo-
tus ei mutuatur.

Padre Fr. Domingo Bañez, ad Sanctum Thomam, 2. 2.
q. 78. art. 2. „ An negotiator, qui rogatus à mutuario,
removet voluntariè pecuniam à negotiatione, ut det
mutuum petenti, & faciat illi benefaciendum, possit
exigere lucrum cæsans? Licitum est mutuanti, exi-
gere damnum emergens: ergo, & lucrum cæsans;
quia in casu posito lucri cæssatio, est damnum emer-
gens; est enim communis omnibus Theologis, &
Summistis.

Cayetano, 2. 2. Sanctum Thomam, q. 62. art. 4.
Sed hæc ratio non valet, quia iustitiæ commutati-
væ est, adæquare rem rei, sive voluntariè, sive invo-
luntariè, quis damnum sustineat; ut patet in mutuo,
& venditione voluntarijs, & in furto, quoad involun-
tarium.

Bonacina, *de Contract. tom. 2. disp. 3. q. 3. p. 4. prop. 2. num. 12.* *Etiam si mutuator se invitet ad mutuandum, ut in-
quiunt multi Doctores.*

Lesio, *de Iust. & Iur. ad Sanct. Thom. lib. 2. cap. 20. dub. 11. n. 18.* „ Ex his patet, nil referre, sive spontè
mutuas, sive involuntariè per vim, fraudem, vel præ-
ceptum superioris impulsus: Si enim, qui per iniu-
riam cogitur mutuare, de lucro cæsante pascisci po-
test; etiam poterit, qui non cogitur, nam iniuriam

N

„ non

non facit, quod 100. quod alteri mutuas, sint æquæ-
lia 100. & 10. quæ ab illo exigis.

Navarro, in cap. Si Fœner. 14. de Usur. n. 48. „ Duo-
decima, quod virtute potius, quam vitio favendum
est; mutuare autem coactè, non est actus virtutis, mu-
tuaret verò ex amore, & charitate sic; cum ergo, qui
coactus aliqua vi mutuatur, capere hoc interesse possit
(etiam secundum Sotum, ut suprà dictum est) à for-
tiori poterit idem facere, qui ex amore, & charitate
mutuat num. 52. qui amore, & charitate mutuatur, quo
proximum parvò damno, à maiori liberet, non dici-
tur mutuare sponte secundum mentem D. Thomæ,
sed aliquo modò coactus.

Molin. de Iust. & Iur. tract. 2. de Contract. disp. 315.
n. 12. „ Neque enim de ratione lucri cæssantis est, ut
sit voluntarium ex parte eius, cui cæssat, quasi ut pre-
tium licitè pro eo exigì, atque accipi possit, necesse
sit cogi mutuante illud pati: esto enim sua sponte
illud patiatur, vel mutuando ad præces mutuarijs, vel
etiam ex charitate interdum, id illi offerendo, eo
quod videat longè maius commodum ex eo mutuo
provenire mutuario, quam sit lucrum, quod ipsi cæs-
sat, & quam sit pretium, quod mutuarius pro eâ sol-
vit: non propterea desinet rationem lucri cæssantis
retinere, pretioque esse stimabile, ut latè ostensum est.

Navarro ubi suprà, num. 52. Secundo: „ Nihil re-
fert, an mutuatio fiat ad misericordiam, amorem, aut
odium, vel crudelitatem, ad hoc ut mutuum dicatur
iustum, vel iniustum, vel ad hoc, ut iustè aliquid ra-
tione illius desideretur, aut cupiatur. Et num. 44. Se-
cunda: „ Quod idem Sotus fatetur, quod interesse
lucri cæssantis culpa, & mora, non præcedentibus
accipi potest, ab eo, qui vi aliqua mutuatur, at vi non
potest usuram licitam facere; cum illa Iure Naturali,

&

5, & Divino prohibita sit; igitur ob interventum vix
 5, huiusmodi, interesse accipere non licebit, aut quam-
 5, vis illa non interveniat licebit.

Cardenal de Lugo, *Disp.* 25. n. 107. Petrus de Ara-
 gon, ad D. Thom. q. 18. art. 2. Valent. *Disp.* 5. q. 20.
 p. 2. de *Empt. & Vend.* Lælius Zech. de *Usur.* cap. 5. n. 8.

183 Con que siendo voluntaria, y sin fundamento
 la circunstancia de lo involuntario, para que se deba el
 lucro cessante; y no pudiendose disputar el que este es
 debido à los Hombres de Comercio, solo con que
 prueben son tales Comerciantes, como que es opinion
 canonizada por Derecho Divino, y Humano, en comun
 sentir de Theologos, y Juristas: *Hoc igitur retento, quod*
interesse lucri cessantis, per solitum negotiari possit de omni
iure Divino, & Humano petit indistincte. Julio Caponio,
tom. 5. *disp.* 399. num. 4. & 6. *Scilicet semper deberi Mer-*
catori, & solito negotiari lucri cessantis interesse. Et num. 15.
Unde hoc tantum ad probationem requiri, scilicet, quod credi-
tor, qui dedit pecuniam solitus erat negotiari.

Strach, *decis.* 1. num. 43. 5, Et quidem solito nego-
 5, tiari datur interesse, etiam lucri cessantis, ex com-
 5, muni Doctorum opinione, quæ opinio procedit om-
 5, ni Iuri Divino, & Humano, & est Canonizata in Sco-
 5, lis, & Palatijs.

Et in decis. 30. n. 3. 5, Considerato, quod ipsi Ca-
 5, tanei erant Mercatores, qui non tenebant suas pecu-
 5, nias otiosas, ut fuit probatum, quo casu habet locum
 5, petitio lucri cessantis, & damni emergentis.

D. Larrea, *Decis.* Granat. n. 5. in fin. 5, Vndè quam-
 5, vis in negotiatoribus una usura, vel interesse permit-
 5, tatur.

Leotardo, de *Usur.* q. 74. n. 35. 5, In alijs verò, qui
 5, negotiationibus vacant, & merces vendere, & com-
 5, parari solent sufficeret si probent, & solitus esse nego-
 5, tiari.

Gabriël Alvarez de Velasco; *de Privil. paup. part. 1. q. 26. n. 7.* „ Differentian inter solitum, & non solitum, negotiari constitues, ut primo casu, non certa, & evidens lucri cæssantis requiratur probatio, sed verosimilis sufficiat, in secunda secus in non solito nempe negotiari.

Gayto, *de Credit. cap. 2. tit. 7. q. 2 n. 1748.* „ Extenditur deniquè in omni loco, & in omni persona, quando creditor est solitus teneri pecuniam negotiabilem, nec otiosam, sed illam convertere in emptiones, & negotiationes, quæ solent esse promptæ in illa Regione, tunc valet convento de certo interesse, sine aliquo scrupulo, ut ex mente, & ex dictis omnium Theologorum, & Canonistarum.

Cancerio, *cap. 7. de Pactis, num. 31.* „ Neque effectus lucrum cæssans, quod solum habet locum in solito negotiari.

Farinac. *Decis. 59. n. 2. Sac. Rot.* „ Tanto magis, quia Andræas est Mercator, & solitus negotiari, & mercatori solito negotiari conceditur non solum interesse damni emergentis, sed etiam lucri cæssantis.

Castill. *lib. 2. cap. 4. Quot. Controv. n. 37.* „ Et tertium exemplum principalitèr, & tertio loco constitutum erit in interesse lucri cæssantis deberi mercatori, qui solitus est cum pecunia negotiari.

Hermosill. *lib. 10. gloss. 4. tit. 1. p. 5. n. 315.* „ Sufficere creditorem probare, sed esse, & fuisse mercatorem, & solitum cum pecunia lucrari. *Et num. 120.* „ Amplia tertio, mutuarium non solum teneri mercatori, ad interesse lucri cæssantis de Iure Civili, sed etiam in conscientia.

Feliciano, *de Sensib. lib. 2. cap. 5. n. 14.* „ Hoc autem interesse, non est damni emergentis, sed nec lucri cæssantis, quoniam id dumtaxat habet locum in solito negotiari.

Manticā, *de Tacitis, & Ambiguis Convēnt. lib. 4. tit. 22. n. 13.* „ Quod venditoris interfit, ex causa damni
 „ emergentis, aut lucri cæssantis peti non potest, quan-
 „ do is, qui vult illud consequi, nihil esset lucraturus,
 „ aut non sit solitus lucrari.

Et in lib. 10. tit. 6. n. 7. „ Si verò, interfit ratione
 „ lucri cæssantis, in eo tantum obtinet, qui est solitus
 „ negotiari, & hæc est Communis Doctorum sententia,
 „ quæ in iudicando sequenda est.

Antonio Gabriël, *lib. 3. conclus. 10. n. 1.* „ Commu-
 „ nis est Doctorum conclusio, quod ubi procedit mora
 „ debitoris, creditor, qui est solitus lucrum facere, po-
 „ test petere interesse lucri cæssantis.

Barbosa, *leg. 5. ff. de Solut. Matrim. n. 26.* „ Sed his
 „ non obstantibus, verius, & receptius est, huiusmodi
 „ lucrum indistinctè deberi solito negotiari, ex gene-
 „ rali regula; & ab hac opinione iudicando non esse
 „ recedendum.

Casaneus, *in Consuet. §. 1. fol. 762. n. 4.* „ Quod
 „ debet haberi consideratio lucri cæssantis in solito
 „ negotiari.

Miguël Salòn, *2. 2. D. Thom. q. 78. art. 2. controuv. 9. n. 25.* „ Pecuniam in manu Mercatoris, habere eam
 „ potentiam, & spem lucrandi, quam apud alios non
 „ habet. *Et n. fin. condit. 4.* Primo: Quia tota ratio
 „ propter quam licèt exigere lucrum cæssans, est po-
 „ tentia illa proxima, in qua censetur esse pecunia Mer-
 „ catoris, ad paranda lucra.

Navarro, *in cap. 14. Si fœner. quæst. 3. usur. num. 45.*
 „ Quinta: Quod idem Cebola clarè significat: Non
 „ omnes creditores licèt posse accipere interesse lucri;
 „ quia Mercatores accipere possunt, & alij non. Et
 „ consequenter significat plus deberi negotiatori ob
 „ pecuniam, qua negotiatur, quam alteri, qui non ne-
 „ gotiatur.

Leg.

Leg. 3. ff. Quod certo loco, leg. Socium, qui in eo, ff. Pro Cotio. Clementina 1. de Usuris.

Gloss. in leg. Cum quaestio, Cod. de Eviēt. leg. 1. Cod. de Sentent. quæ pro eo, quod inters. Leg. Atqui natura, §. In tantum, ff. de Regul. Iur. leg. Si commissā, ff. rem ratam haberi. Gloss. in leg. Curabit. verb. Ratio, ff. de Actionib. empt.

Covarrub. lib. 5. Variar. cap. 4. num. 2.

Hieron. Gabr. cons. 26.

Arretin. consil. 9. column. fin.

Sebastian Sap. in dict. leg. 1. & unic. Cod. de Sentent. quæ pro eo, num. 88.

Bero. cons. 193. lib. 1.

Mascard. de Probation. conclus. 934. per totam.

Alfonso de Villegas, in tract. de Usur. quæst. 18. per totam.

Antonio Gabr. lib. 3. Com. Conclus. lib. 3. tit. de Solut. concl. 10. à n. 3. & tit. de Empt. & Vendit. conclus. 4. à numer. 19. & 20.

Phanunt. in tract. de In litem Iurand. cap. 4. à n. 16.

Benven. Strach. de Comercijs, 1. part. princip. n. 66. cum alijs.

Barbos. in leg. 2. in princip. ff. solut. Matrim. à n. 49. & in leg. de divisione 5. à num. 26.

Jacob. Menoch. de Arbitrar. casu 119. num. 4. & 5. & cons. 110. num. 25.

Gratian. Falcon. regul. 243. num. 6.

Vicent. Carrot. in tract. de Locat. titul. de Lucro cassante moroso.

Alexand. Trentacinq. Variarum Resolut. lib. 1. tit. de Interesse, resol. 1. num. 17.

Petr. Surd. de Aliment. tit. 1. quæst. 45. à num. 39.

Andr. Gaill. Pract. Observat. lib. 2. observ. 6. num. 3.

Gomez, in §. Action. Instit. de Actionib. n. 17. in fin.

Rot. Genuens, decis. 1. num. 43.

Et

Et decis. 19. num. 10. decis. 30. num. 9. decis. 51. n. 1. decis. 50. num. 3. decis. 97. num. 1. decis. 99. num. 3. decis. 139. num. 8. & decis. 202. num. 4.

Cartarius, decis. 38. num. 1.

Hieronym. Leo, decis. Valen. 111. num. 2.

Gama, decis. 110. num. 3.

Mart. Voto seu, decis. 165. num. 8.

Puteus, decis. 231. lib. 1.

Hieronym. Magon. Decis. Florent. 32. num. 5. & 6.

Ofasc. decis. 143. num. 3.

Spino, de Testament. gloss. 3. num. 34.

Ioann. Gutierrez, de Iurament. Confirmat. 1. part. cap. 2. à num. 8. & Canonizar. Quæst. quæst. 39. num. 24.

Mexias, in Pragmat. Taxæ Pan. conclus. 2. n. 74. col. 2.

Escobar, de Ratiocin. cap. 15. num. 3.

Sigismund. Scacc. de Comerc. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl. 8. num. 24.

Didac. Perez, tit. 2. lib. 8. Ordinament. col. 10. & seq.

Censius, de Censib. 1. part. cap. 3. q. 1. art. 5. n. 11.

Gaspar Roderic. de Ann. Redditib. lib. 3. q. 5. n. 26.

D. Ioann. à Castill. lib. 2. Quotidian. Centrov. cap. 1. num. 34.

Gabr. Velasc. de Privil. Paupert. part. 1. q. 26. n. 2.

Petr. Navarr. in tract. de Restitut. capit. à n. 266.

Tolet. in Summ. lib. 5. cap. 33. num. 1.

Corduv. in Summ. de casos de concient. quæst. 105.

Molin. de Iust. & Iur. tom. 2. disput. 314. in princip.

Leotard. Lesius, in eodem tract. lib. 2. cap. 20. dub. 11. à num. 85.

Vgolin. de Usur. cap. 8. §. 8. fol. 67. versic. 4. requiritur

Fachim. Controv. Iur. lib. 11. cap. 39. versic. Altera vero.

Muta. decis. 42. num. 36. & decis. 52. num. 12.

Angel. in leg. Si commissa, in fin. ff. rem ratam haberi.

Le

Lelio Zechus, *de Usur. cap. 5. num. 8.*

Aretin. *in leg. Continuus, §. Cum ita, de Verb. Oblig.*

184 Y es tan sin disputa, que los intereses de el lucro cessante, le son debidos al Hombre de Comercio, que por razones, que à ello asisten, no expreso lo que el Hombre de Comercio puede; y lo que à su favor ay escrito en el Derecho sobre la materia de intereses; pero quien lo quisiere ver, lea los Theologos, y Juristas siguientes.

Fontanel. *decis. 91. num. 9.*

Mascard. *de Iure Mercatorum, lib. 2. cap. 8. num. 53. fol. 268.*

Genua. *dec. 78. ex num. 15.*

Cagnol. *in leg. unic. Cod. de Sentent. quest. pro eo 46.*

Villagut. *quest. 18. num. 34.*

Menoch. *de Arbitr. casu 119. num. 8. & cons. 1181. num. 8.*

Francilius, *decis. 254.*

D. Franciscus Ceron de Leon, *decis. 13. num. 6.*

Trentancing. *Var. lib. 1. tit. de Interesse, num. 21.*

Roderic. *lib. 3. quest. 7. num. 28.*

Fabius, *de Ann. in cons. 48. num. 25.*

Robit, *in decis. 9. num. 17. & 18.*

Antonio Faber. *cap. 1. lib. 4. tit. de Usur. de fin.*

Caponio, *Discept. Forens. 399.*

Bologet, *cons. 13. num. 55. & 88.*

Scobar, *de Ratiocin. cap. 25. num. 27.*

Hermosilla, *gloss. 4. leg. tit. 1. part. 5.*

Scacia, *de Comerc. §. 7. gloss. 2. ex n. 33. usque 49.*

185 Y por el configuiente, siendo los intereses verosimiles del lucro cessante, por todos Derechos, y Autores Juristas, y Theologos, debidos al Hombre de Comercio, se sigue nuestra conclusion, de que los podrá pactar al principio: *Secundam verò conclusionem,*

illud,

Illud, quod de Iure debetur, posset in pactum deduci. Torres, *decis. Rota Romanae* 14. n. 3.

186 Cuya conclusion es tan fundada en Derecho, como que (en terminos de nuestro caso) en lucro verosimil de Hombres de Comercio, lo decidió la Sacra Rota, por Junio del año de 1611. coram Illustrissim. Cardin. Lancelot, *decis.* 331.

187 Y por Mayo de 1613. lo decidió tambien la Sacra Rota; coram Reverendissimo Vbaldo, *decis.* 372. con otras muchas decissionses, que refieren los Autores, y ser comun sentir de Theologos, y Juristas.

Caponio, *discept.* 399. num. 8. tom. 5. Confirmatur; hæc dicta, & illa magis recepta, & communi Doctorum omnium opinionem, tam Theologorum, quam etiam utriusque Iuris, & Cæsarei, & Pontificij interpretum unanimi consensu affirmantium, posse absque ullo scrupulo usuræ, ab initio pascisci de certo interesse in contracto mutui.

Et num. 7. Qua asserimus absque ulla usurarum labe; posse tale lucri cæssantis, damnique emergentis interesse à Mercatoribus deduci, illudque ad certam, & verosimilem quantitatem, inter contrahentes taxatam à principio in mutui stipulatum redigi.

Bartholomè Bertasol. *lib.* 1. *conf.* 2. num. 22. Itemque valet pactum factum, per Mercatorem mutuantem, de solvendo aliquid annuum in recompensationem sui lucri cæssantis.

Fontanela, *decis.* 91. num. 7. Deinde in mutuo admittitur favore Mercatoris pactio certè, & indubitati interesse à principio taxati, quæ alijs est omnino prohibitum.

Ciriaco Nigro, *controv.* 526. num. 30. Similitè: Respectu lucri cæssantis, si solitus negotiari mutuet pecunias, aut quibus intendebat negotiari, vel ire ad

nundinas, vel emere merces, quas habebat in promptu, in quibus negotijs lucratus fuisset, alicui suo amico, illis indigenti, & roganti, & mutuarius ille potest obligari pacto convento ad dictum interesse lucricessantis, usque ad restitutionem.

Farinatus, *lib. 2. Decis. Crimin. 331. n. 15. fol. 233*: Quod possit à principio interesse in pactum de suo, & taxari, quamvis simus in mutuo, quando est proportionatum, & verosimile, & abest omnis dolus, & fraus paliandi usuras est magis communis, & recepta, ubi, quod communiter Theologi, & Canonistæ ita tenent, & hanc esse veram, & receptam opinionem.

Gracian. *Discept. Forens. cap. 387. num. 1*. Interesse, de quo agimus dixi potuisse à principio taxari, quamvis simus in mutuo, cum illud fuerit verosimile, & abest omnis fraus paliando usuras.

Gutierrez, *de Iuram. Confirm. p. 1. cap. 2. n. 5*. Immò; & à principio licitum est, hoc interesse damni emergentis non tantum, sed etiam lucricessantis in pactum deduci ab homine solito negotiari, absque eo, quod videatur usura.

Surdo, *conf. 327. num. 54*. Iustificatur etiam contractus prædictus, quia, etsi à principio pascisci de certo interesse respectum admodum sit, immò regulariter non liceat, tamen quando solitus est quis negotiari, & in negotio lucrari, tunc admittitur taxatio, si constat tantum illud verosimiliter lucratum fuisse.

Covarrub. *tom. 2. Variar. lib. 3. cap. 4. num. 5. Versic.* Idem, & illud, quod maximè æquitate frequentiori calculo receptum est; scilicet, etiam ex causa mutui, posse creditorem ab initio contractus, pactum innire cum creditore, de repetendo eo, quod sicut in damno, five in lucro intererit, pendente dilatione data ad mutui solutionem, etiam ante moram, iuste enim potest, quis

quis stipulasse indemnem servari, quam in lucro, quam in damno.

Rafaël de Torres, *in Decis. Rotæ Roman. fol. 355. decis. 13. num. 15.* Quod possit à principio interesse in pactum deduci, & taxari quamvis simus in mutuo, & est magis communis, & recepta.

Narbona, *leg. 15. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 4. num. 11. fol. 771.* Nec minus ab initio valet pactum seu conventio, quo lucrum cæssans promittitur, etiam sponte, vel ultronee mutuanti. *Et num. 16.* Sicut quæ adeò vera huiusque à nobis anotata, ut etiam eo tempore quo mutua pecunia traditur, scilicet ab initio contractus interesse taxari posse de certa quantitate, pro damno emergente, & lucro cæssante pascisci.

Barbosa, *l. 2. p. 1. num. 49. ff. de Solut. Matrim.* Nam si in pactum fuit deductum, utique absque mora debetur interesse damni emergentis item, & interesse lucri cæssantis.

Cancer. *3. p. cap. 7. de Pactis, num. 73.* Et in quanto multi censent, quod nec in casibus, in quibus usura peti potest, non potest à principio deduci in pactum, ut certum quid solvatur, est erroneum, si certa quantitas sit deducta in pactum, quæ apareat esse verum interesse, vel saltem verosimilibus coniecturis apareat.

Gayto, *de Credit. cap. 2. tit. 7. q. 2. ex num 1724.* Non in merito, inquam magis communiter concluditur per Doctores (& sic ex ista magis communiter comprobatur secunda hæc nostra opinio) scilicet valere pactum de certo interesse lucri cæssantis solvendo, pendente dilatione data.

Bertafol. *Consul. lib. 1. cons. 2. n. 22.* Idemque valet pactum factum per Mercatorem mutuante, desolvendo aliquid annuum, in recompensationem sui lucri cæssantis.

Torres ; *de Pactis, decis. Rotæ 16. num. 15.* Non prohibetur tamen, usque ab initio à partibus stimari, & in pactum deduci.

Donacina, *de Contract. disp. 3. quest. 3. part. 4. prop. 2. num. 12.* Mutuator potest ab initio pascisci, ut mutuarius solvat sibi lucrum cæssans causa mutui.

El P. Leonardo Lesio, *de Mutuo, & Usur. lib. 2. cap. 20. dub. 11. num. 80.* Respondeo : Licitum esse pascisci ab initio de lucro cessante, cum mutuario, quamvis ab eo, vi, vel fraude non sit inductus.

Carden. Toledo, *lib. 5. cap. 33. n. 2.* Istam opinionem probo, ne usuram reputo sic pascisci.

Molin. *de Contract. disp. 315. tract. 2. n. 5.* Qui sua sponte mutuo ad certum terminum, aut diem dat, licite potest pascisci non solum de damno emergenti, sed etiam de lucro cæssante. *Et in n. sequent.* Pro vel dubio amplectenda nempe in similibus eventibus licite posset mutuantem pascisci de lucro cæssante.

Miguèl Salòn, 2. 2. D. Thomæ, *q. 78. num. 27. art. 2. contrav. 9.* Mercator propterea ex pecunia mutuata lucrum sibi cæssans exigere.

Ergo lucrum cæssans poterit exigere, vel deduci in pactum, quim illud moraliter certum sit, vel saltem maxime probabile.

Quinta conditio est, ut sicut dicebamus de damno emergente, ita quoque admoneatur statim à principio mutuarius de lucro cæssante, ut sic admonitus videat, quid sibi expediat, & sciens, & prudens libere sibi velit admittat mutuum sub illa conditione, & pacto.

Conditio 6. It. Est autem huiusmodi potentia pretio stimabilis : ergo potest à principio contractus, & ipso tempore mutui taxari à perito, & prudente sub certo valere, & pretio. *Et in contrav. 10. n. 4*

Cayetan, 2. 2. *q. 78. art. 2.* Et sic sequitur, quod lucrum

lucrum cessans potest deduci in pactum à principio mutui à negotiatione.

Luis Lopez, *de Contract. lib. 1. cap. 24.* Præterea, secundò adimus de Iure Communi esse licitum convenire à principio, vel postea ante terminum solutionis, super interesse verosimile, ut certum qui salvatur.

Adriano Sexto, Pontifice Maxim. *in 4. lib. Sentent. tit. 1. de Restit. q. Quia facta est de Interesse*, versic. *Sed quia nil plus.*

Guidonio Pap. *tract. de Usur. n. 2. versic. Sed quærò?*
tom. 7.

'Aragon, Bañez, Victoria, *q. 78. art. 2. ad 1.*

Scoto, *de Iust. & Iur. distinct. 5. quest. 2.*

Felin. *cap. 1. §. Eundem fiam, de Offic. delegat. & cap. Causa venerabilis, de exceptionib.*

Jasson, *§. Fuerat, instit. de Action.*

Palacios Rubeus, *cap. Per vestras, de Donation. Inter vir. & uxore notab. 2. quest. 5.*

Panormitan. *cap. Conquestus, de Usur.*

'Archi-Diaconus, *cap. Usur. 14. q. 3.*

'Alex. Conf. 228. volum. 2.

Laurent. de Rodulf. *quest. 24. de Usur.*

Host. *cap. Salubritèr, eodem titul. & in summa de pœnnis, §. fin. versic. Quid si paratus.*

Calder. *cap. fin. de Usur. q. 3. Et const. 11. n. 2. fol. mibi.*

Ioann. de Liganno, *eod. fin. de Usur.*

Mol. *tit. de Instit. 2. disp. 315.*

Sà, verb. *Mutuum 4.*

Tol. *lib. 5. cap. 302 & 303.*

Gabr. 4. d. 15. *quest. 11. art. 1. notab. 2.*

Maior. *quest. 30. distinct. 15. in 4.*

Almainus, *quest. 2. distinct. 15. in 4.*

Ioann. Med. *quest. 3. de Usur. casu 2.*

Conrad. *de Contract. quest. 30.*

- Ang. verb. *Usur.* 1. à num. 15.
 Silvest, *quest.* 19.
 Armil. num. 3.
 Tabul. verb. *Usur.* 2. num. 1.
 Navarr. cap. 17. num. 211. & Com. de *Usur.* num. 46.
 Covarrub. 3. *Variar.* cap. 4. num. 5.
 Anton. 2. part. tit. 1. cap. 7. §. 15.
 Gabalin. de *Usur.* num. 34. & 500.
 Philip. Veroaldus, in *Epithomæ Philosophiæ Moralis*,
 Villaguta, *quest.* 18. de *Usur.*
 Vega, verb. *Usur.* casu 26.
 Emmanuel Sà, 1. p. cap. 111. n. 10.
 Conrad. *quest.* 229.
 Grafis, p. 1. lib. 2. cap. 105. à n. 7.
 Lopez, part. 2. cap. 61.
 Francisci Garcia, de *Contractib.* p. 1. cap. 10. & 11.
 Vrsil. ad *Afliet.* decis. 26. num. 3.
 Claudio ad Bertaf. *Cons. Crim.* 264. in fin. versic. *Ultim.*
fallit.
 Ruin. *Cons.* 140. colam. penult. in fin. versic. *Et muto magis*
est dicendum, num. 10. lib. 4.
 Nat. *Consil.* 477. num. 3. ad fin.
 Ioann. Baptista Costa, tract. de *Ration. Ratæ*, q. 91. n. 7.
 Cardin. Mantic. *Tract.* de *Tacit.* & *Ambig. Conven.* lib. 4.
 tit. 24. num. 21.
 Ruinus, *Consej.* 77. per tot. lib. 1. num. 29.
 Albanus, *Cons.* 524. num. 15. volum. 3.
 Hugolin. de *Usur.* cap. 8. §. 7. sub num. 1.

188 Con otros infinitos Theologos, y Juristas, que citan los antecedentes, concordando todos ser esta la mas comun, y mas fundada opinion; y que los Hom- bres de Comercio pueden prestar los interesses del *lucro cessante*; y mucho mas en Ciudades como esta.

189 Y aunque fuesse capáz (que no lo es) de que
 la

la opinion contraria pudiesse hazer alguna competencia à la que llevamos fundada, además de ser la mas comun, y mas cierta, nos hallamos en terminos, de que en nuestro caso se debe seguir esta opinion, aunque huviera otra contraria, è igual; porque en casos de igualdad de opiniones, se debe atender la que està corroborada, y aprobada por el estilo, y costumbre; y nuestra opinion se halla recibida, y confirmada en esta Ciudad, con la practica, y costumbre de su Comercio generalmente; como està probado en la decima pregunta; y por el configuiente, se debe observar nuestra opinion, además de ser la mas fundada: *Quando una opinio est æqua, aut de consuetudine, illa debet omnino attendit, licet altera esse magis communis.* Fontanel. *de Pactis*, part. 15. gloss. 8. clausul. 5. num. 20.

Julio Capon. *Discept.* 400. num. 15. Maximè cum in casu nostro, adsint hinc inde opiniones, ex quibus nostram approbabit consuetudo, & præsertim hic.

Trentancinq. *tit. de Interesse*, lib. 1. *resolut.* 1. num. 18. Prima opinio, quod possit per interesse lucri cæssantis; quod hæc opinio est de consuetudine hodie approbata; & ideò tenenda.

Marquardo, *de Iure Mercatorum*, lib. 3. *cap.* 2. num. 5. Proinde potius erit immò tutius sequi receptam à Mercatoribus consuetudinem conformem, & approbatam, quæ parem conscripta lege, vim habet, & pro iure non immerito allegatur.

Leotard. *de Usur.* q. 72. n. 8. Nam taxationem ex vi generalis consuetudinis, apud omnes fere approbatam licitè fieri posse.

Narbon. *leg.* 15. *gloss.* 4. *tit.* 18. *lib.* 5. n. 16. Quam quidem taxationem, ex vi generalis consuetudinis fere apud omnes approbata, licitè fieri posse, & validam esse in foro exteriori, & est verissima sententia.

Barbos.

Barbos. *Cons.* 11. n. 17. & 26. *volum.* 1. Vivius, *Decis.* 224. Ciflin. *Cons.* 25. q. 3. *volum.* 4. Borgnin. *part.* 3. *decis.* 35. n. 21. Carol. de Grasal. *in tract. de Except.* 28. n. 41. & *except.* 32. n. 55. Ioann. Baptista Acoſta, *de Ration. Rate, quaest.* 91. n. 7. & *cap.* 91. n. 10.

190 Con que se concluye, y queda satisfecho el primer fundamento, à ocho por ciento son debidos al ſeñor Marquès legitimos, ſegun Derecho, Juristas, y Theologos, por razon de el lucro ceſſante.

FUNDAMENTO SEGUNDO.

192 SON aſſimiſmo intereſſes legitimos, y nõ uſuràs prohibidas las cantidades, que el ſeñor Marquès percibió de Don Gabrièl de Barraza, por razon del damno emergente, que es aquel detrimento, ò perjuicio, que por haver preſtado los 24720. pesos ſe le ſiguiò al ſeñor Marquès, tomando dinero à intereſſes, por cauſa de no haver cumplido con la paga el dicho Don Gabrièl: *Interesse damni emergentis, eſt detrimentum, quod patitur creditor, cauſa debitoris, ob retardatam pecunie ſolutionem; ut quia pecunia carens, res ſuas vendere vilias cogitur, vel intereſſe accipere ſub uſuris, vel propter moram incurreret aliquam pœnam.* Hermoſilla, *leg.* 10. *tit.* 1. *part.* 5. *gloſſ.* 4. n. 14.

Leſio, *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 10. *num.* 68. *Damnam emergens dicitur, quando quis detrimentum patitur in rebus, quas habet, vel quæ ipſi debentur; ut cum quis ratione mutui, quod alteri præſtitit, cogitur ipſe pecuniam ſuam accipere, & uſuram ſolvere, vel res ſuas minus iuſto pretio vendere.*

Trentancinq. *Variar. Reſol.* *lib.* 1. *reſol.* 1. *tit.* de *Interesse*, *num.* 4. Incipiendo igitur ab intereſſe damni emergentis dicas, quod hoc intereſſe, eſt damnum, quod, quis propter creditum, ſivè non ſolutum, in tempore convento paſſus fuerit,

aut

aut pecuniam sub usuris, vel fraude in re sua accipiendo. Et num. 7. Coactus fuit postmodum carius emere, vel sibi necesse fuerit per usuras pecunias recipere, quibus alia sua debita solvat.

Castillo, lib. 2. cap. 1. Quotid. Controv. n. 77. Et quod creditor, usuras ad cambium, vel sub usuris accipit.

Gracian. Discept. Forens. 1. p. cap. 67. n. 6. Quando ob retardatam solutionem, quis accepit pecuniam sub usuris. Con otros muchos, que refiere Hermosilla en el lugar citado, y es comun entre Juristas, y Theologos.

193 Este daño lo padeció el señor Marqués, recibiendo dinero de intereses, como lo deponen todos los testigos à la sexta Pregunta; y que el no haver cumplido el dicho Don Gabriël con la debida paga, fuesse la causa de este daño, y perjuicio, se manifiesta, y viene à los ojos, por una razon natural, fundada en Derecho, y corroborada de Juristas, y Theologos; y es, que si el señor Marqués huviera cobrado el dinero, que Don Gabriël le debia, no buscàra otro à intereses (que es particular circunstancia de el damno emergente, en el que lo padece, buscando dinero à intereses) sin que sea necessario probar, el que si el señor Marqués huviesse cobrado el dinero, no se le huviera seguido el daño de buscarlo con premios, è intereses; pues la razon natural lo dicta, en comun sentir de los Doctores: *Nec est necesse actorem probare, quod si pecuniam habuisset damnum illud non esse passus; nam ex quo constat de damno, praesumitur, quod illud non incurrisset creditor si pecunia debito tempore fuisset soluta; ut est de mente Doctorem.* Castillo, lib. 2. cap. 1. Quotid. Controv. n. 78.

Barbosa, part. 1. leg. 2. ff. de Solut. Matrim. num. 44. *Quamvis non teneatur probare, quod si dos fuisset soluta suo tempore, illud damnum passa non fuisset, quia id de iure praesumitur, absque alia probatione.*

Hermosilla, *leg.* 10. *tit.* 10. *part.* 5. *gloss.* 4. *n.* 50. *Quia solum sufficit verificare damnum, nec esse auctori necessarium probare, si pecuniam habuisset damnum illud non fuisset passum; nam ex eo, quod constat de damno, praesumitur, quod in illo non incurrisset creditor si pecunia ipsi tempore debito fuisset soluta.* Et Ruinus, *lib.* 4. *cons.* 140. *n.* 6.

194 Supongo, que en el danno emergente no se podrá de contrario imaginar la prohibicion de pactar los intereses, por ser indisputable en el Derecho, y comun entre Juristas, y Theologos, con el señor Santo Thomàs, 2. 2. *quaest.* 78. *art.* 2. *Et non de interesse damni emergentis, quia illud etiam in initio contractus, & ante moram expresse certa quantitate in stipulationem, & pactum venire potest.* Andrès Gaillius, *Pract. Observ.* *lib.* 2. *observat.* 6. 5. *n.* 16.

Molina, *de Iust. & Iur.* *tom.* 2. *disp.* 314. *versic.* *Constituenda*, ibi: *Constituenda autem est hac conclusio, licitum est pactum de competenti pretio ultra sortem, pro eiusmodi damno emergente.*

Villag. *tract.* de Vfuris, *quaest.* 118. *num.* 30. & q. 19. *num.* 30. *Virgin. de Bacat.* in *tract.* Vti possidentis, *capit.* 18. *num.* 70. *Menoch.* de Arbitr. *lib.* 2. *sent.* 2. *c.* 119. *num.* 12. *versic.* *Primus est.* *Sigism. Scacc.* de Comerc. §. 1. *quaest.* 7. *part.* 2. *ampl.* 8. *n.* 116. *Cocarrub.* ubi sup. *num.* 1. *Felician.* de Censib. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 12. *tom.* 1. & *cap.* 7. *lib.* 1. *n.* 5. *versic.* *Præterea tamen*, *tom.* 2. *Castillo*, *num.* 79. *Gabr. Velasc.* *num.* 20. ubi sup. *Alfonso Narbona*, in *leg.* 15. *tit.* 18. de los Cambios, y de los Cambiadores, *gloss.* 4. *lib.* 6. *num.* 10. *Ludovic. à Peguer.* *decis.* 33. *num.* 10. *Soto*, de *Iust. & Iur.* *quaest.* 1. *art.* 3. *Lessius*, in eodem *tract.* *lib.* 2. *cap.* 20. *dub.* 10. *num.* 72. & 73. *Azor*, *Instit. Moral.* *part.* 3. *lib.* 7. *tit.* de Mutuo, *cap.* 8. *versic.* *Octavus.*

195 Tampoco se le podrá pedir la circunstancia de

de lo involuntario en el mutuo : *Neque tamen necessarium est, ut qui dat mutuum rogetur ; quia licet , hoc frequenter accidat, tamen si amicus amico indigenti , sua sponte offerat mutuum poterit iustè damnum emergens petere.*

Miguèl Salòn, 2. 2. *quest.* 78. *art.* 2. *contro.* 8. *n.* 10: *Sit prima conclusio licet mutuanti deducere in pactum damnum emergens ex mutuo , & à principio mutuationis , & ante omnem moram mutuatarij , sive illi ex amicitia mutuet , sive ex charitate , & misericordia.*

196 Con que siendo, por todos Derechos, debidos los intereses del danno emergente , como queda fundado ; y haviendolos padecido el señor Marquès , por causa del dicho Don Gabrièl , se sigue , que son intereses legitimos los que hà cobrado , y no usuras prohibidas , que es el segundo fundamento de el danno emergente , con otras circunstancias , que se veràn en el siguiente fundamento.

FUNDAMENTO TERCERO.

197 SON asimismo intereses legitimos los percebidos por el señor Marquès , y se le deben por la demora.

198 Esta se halla perficionada en nuestro caso ; desde el dia que se cumplió el plazo de las citadas Escrituras (que fuè à los seis meses de los otorgamientos) sobre lo qual no hè hallado la menor disputa , ni en que por la demora se le deban al Hombre de Comercio los intereses del lucro cessante, y danno emergente , que es principio elemental en el Derecho , y opinion canonizada de el señor Santo Thomàs , de Juristas , y Theologos : *Quod pertinet ad primum interesse petitum ratione lucri cessantis Rota censuit quidem illud omni Jure Civili , & Canonico , à die mora deberi solito negotiari.*

Et mercari, quemadmodum Cosmus se esse talem plenè probabit, Et hanc sententiam adeo esse canonizatam in Scolis, Et Palatijs ut ab ea recedere nefas esse videatur. In Rota Gen. decis. 139. n. 7. Strach.

Antonio Gabrièl, de Solut. Et Liberat. lib. 3. concl. 10. n. 1. Communis est Doctorum conclusio, quod, ubi procedit mora debitoris, creditor, qui est solitus lucrum facere, possit petere interesse lucri cessantis.

Castro Palao, de Iust. Commut. disp. 1. punt. 17. §. 7. Si in contractu dies solutioni prefixus est, ab eo die, absque ulla interpellatione moram incurris, ob quam teneris damna, Et interesse creditori obnientia solvere.

Narbona, leg. 15. glos. 4. tit. 18. lib. 5. Recop. n. 7. Quæ duo absque ulla pactione post moram incursum debentur.

Barbosa, leg. 2. in princ. ff. de Solut. Matrim. n. 44. Si autem mora debitoris præcesserit, indistinctè debetur interesse. Con infinitas decissiones de la Sacra Rota, que refert Sigismundo Scacia, de Commerc. §. 1. q. 7. part. 2. ampl. 8. n. 100. Leg. Magnam, Cod. de Contract. Et Comm. Stip.

Gayto, de Credit, cap. 2. tit. 7. n. 1703. Navarro, in Comment. de Vsur. n. 46. Lupus, in leg. Curavit, §. 6. n. 100. Covarrub. Variar. cap. 4. n. 2. Miguel Salòn, ad Sanctum Thomam, 2. 2. q. 78. art. 2, contr. 8. n. 17. tom. 2. Sessa, Initio de Vsur. Mobed. Decis. 3. Molin. de Iust. & Iur. disp. 315. Gaspar Rodriguez, de Annis Reditib. lib. 3. q. 5. n. 21. Mantic. de Tacit. & Amb. Convent. lib. 14. tit. 34. n. 2. Ioann. Baptista Costa, de Ration. Rata, q. 91. n. 2. & q. 231. n. 5. Bart. in leg. unic. n. 15. versic. Si verò convenit, Cod. de Sent. quæ pro eo, quod interst. Et in leg. Numinis circa fin. versic. Quæro utrum in hoc interesse, ff. de In litem Iur. Et in leg. 3. §. fin. circa fin. versic. Alij dicunt, ff. de Eo quod certo loco. Anch. in Clement. 1. §. Sane, circa fin. versic. 2. quæro de Vsur. Cim. in Auth. ad hoc colun. 2. versic.

Quæ-

Quæritur, Cod. de Vfur. *Inol.* in leg. Si insumam, §. Vsuras, colun. 2. *versic.* Sed iuxta prædicta, ff. Solut. Matrim. *Cald.* in Repet. cap. Naviganti, colun. 7. *versic.* 3. quæro, de Vfur. *Alexand.* in cons. 141. colun. 2. in fin. *versic.* Fortius videtur, volum. 5. & cons. 52. colun. 2. *versic.* Et sic vietur forma, volum. 6. *Soc.* Cons. 156. col. 3. *versic.* Quoddam est lucrum, decis. 116. colun. 1. *versic.* Præterea, & secundo. *Abbas*, in cap. Conquæstus, colun. 1. *versic.* Nota, gloss. Singularitèr, de Vfur. *Petr. de Anchbar.* in Cons. 148. circa fin. *versic.* Tamen, qui possit petere. *Abb.* Cons. 39. colun. 2. circa fin. *versic.* Nec etiam post annum, volum. 1. & in cap. Per vestras, col. 1. in fin. *versic.* Item nota, de Donat. inter vir. & uxor. *Cardin.* in Clement. 1. §. Sane, colun. 2. *versic.* in 8. quæst. de Vfur. *Abb.* Cons. 63. colun. 3. in fin. *versic.* Voluit in super, volum. 1. *Cuman.* Cons. 137. colun. fin. *versic.* Cumque iurans. *Aret.* Cons. 9. circa fin. *versic.* Expeditum est, ubi dicit communem. *Ancharam.* in Regula peccati venia, colun. 8. *versic.* Ad quantum dum dicitur, & colun. 9. *versic.* Item si ratione moræ, de Regul. Iur. in 6. & in cap. Conquæstus, circa fin. *versic.* Et si dicas, de Vfur. *Alexand.* Consil. 191. colun. 2. *versic.* Præterea intentio, volum. 2. *Dec.* Consil. 39. colun. 2. *versic.* Nec obstat si dicatur, & consil. 322. colun. 2. *versic.* Et licet interesse. *Purpura*, in leg. Cum quid, n. 167. ff. Si cert. petat. *Maria.* in cap. Dilecti, colun. 1. *versic.* ultim. not. de For. Compet. *Ruin.* cons. 104. colun. 3. *versic.* Si verò interesse, volum. 4. *Ignes.* in leg. Contract. n. 16. ff. de Reg. Iur. *Cagnol.* in leg. unic. n. 40. & seq. Cod. de Sentent. quæ pro eo, quod inter. *Purpur.* in leg. Rogasti, §. Si tibi, n. 40. *versic.* Et ideo, ff. Si cert. petat. *Jasson.* in leg. 3. §. Nunc de Offic. colun. 2. *versic.* In eadem gloss. ff. de Eo quod cert. loc. *Felin.* in cap. Cum vene-

venerabilis , col. 2. *versic.* Dum dicit. *Abb.* de Except. *Salic.* in Authen. ad hæc , colun. 2. *vers.* Sed hoc nihil est dicere , Cod. de Vfur. *Alexand.* consil. 121. col. fin. *vers.* Pro hoc facit , volum. 2. *Ioann. Anton. Alexand.* consil. 20. colun. 2. *vers.* Et si dicatur ; & in cons. 88. colun. 1. *vers.* Quare dubitavit. *Socin.* cons. 25. colun. fin. *vers.* Vnde sicut , volum. 4. *Cagnol.* in leg. unic. colun. 1. & seq. *vers.* Prima, quia, Cod. de Summ. Trin. n. 40. *Paul. de Castr.* in leg. Cunctos populos , colun. penult. *vers.* Ego dico, Cod. de Summ. Trin. *Marian.* Iun. cons. 165. *vers.* Circa quartam , volum. 2. *Ruin.* cons. 93. colun. fin. *vers.* Et post dictam. moram , volum. 5. *Alexand.* cons. 31. n. 9. *vers.* 2. Non obstat, volum. 6. & cons. 77. colun. fin. *vers.* Et veniet interesse, volum. 6. & in leg. Nummos , colun. fin. ubi dicit communem opinio , & ibi. *Jasson* , num. 18. ff. de Iur. iur. *Hispan.* in cap. Per vestras char. 77. colun. 2. *vers.* Idem dicas , de Donat. inter vir. & uxor. & char. seq. colun. 2. *vers.* Ex his primo. *Casa.* in Consuet. fol. 204. colun. 4. *vers.* 6. limita. *Jasson* , in d. leg. Cunctos populos , col. 12. *vers.* Circa primum membrum. *Roma.* in d. leg. Divortio, col. 3. *vers.* Sed ante solut. Matrim. & ibi col. 7. *vers.* Sed Mulier. *Et Claud.* col. 3. in fin. *vers.* Sed in illis casibus.

199 Esta demora se contraxo , y perficionò por la interpelacion , y diligencias extrajudiales , que el señor Marquès repitiò , para cobrar su dinero, como està probado à la quinta pregunta plenamente ; à que se agrega, à mayor abundamiento, el que, aunque no huviesse concurrido esta interpelacion al señor Marquès , tiene otra de igual fuerça , que es la interpelacion *del dia* , y plazos señalados en las Escrituras ; los quales , desde el punto, que se cumplieron , està estimulado al deudor , intima mandole la obligacion de la paga ; y haviendo esta inter-

pela-

pelacion *del dia*, no se necessita de la interpelacion *ab homine*; la qual solo es forçosa, quando no ay plazo señalado; pero si lo ay, no es menester la interpelacion *ab homine*, porque *dies interpellat pro homine*.

Secundo modo inducitur mora ex diei adventu, in quo aliquid solvi, prestari convenit, statem enim, ac lapsa est dies, mora facta intelligitur, etiam non interpellante creditore. Leonard. de Usur. q. 81. n. 26.

Salmanticens. tract. 14. de Contract. cap. 3. punct. 9. n. 82. Nec opus est, quod creditor de obligatione interpellat, cum dies ipsa assignata satis interpellare censetur.

Castro Palao, de Iust. Comm. disp. 1. punct. 17. §. 7. n. 1. Si in contractu dies solutioni præfixus est, ab eodie, absque ulla interpellatione moram incurris, ob quam tenèris damna, & interesse creditori obvenientia solvere; quia dies signatus pro homine interpellat.

Scacia, de Com. §. 1. q. 7. part. 2. ampl. 8. n. 106. Sic; ut quanto est interpellatus à die; quia dies interpellat pro homine: & quod ad inducendam moram, non est necessarium, ut creditor interpellat debitorem, ut solvat, quando in contractu debiti, est apostita dies solutionis.

Anton. Gabr. lib. 3. de Solut. concl. 9. n. 1. Tricla, & vulgaris est regula, quod dies regularitèr interpellat pro homine.

Strach. Decis. Rotæ Genuæ 139. n. 1. Dies enim certa, ad solvendam pecuniam dicta, & cum interpellavit, & constituit in mora.

Marquardo, lib. 2. cap. 14. n. 48. Hinc, dies interpellare dicitur pro homine.

Guzmán, de Evict. q. 4. n. 17. Quod immò non requiritur denuntiatio; quoniam dies interpellat pro homine.

Pichard. *Disp. de Mora*. n. 67. Temporis: quando dies est apofita in promissione, quæ pro homine interpellat.

Hamenop. *lib. 3. tit. 3.* Qui ad diem debet, sibi ipsi in memoriam reducere debet, non autem creditoris spectare commonitionem.

Ricio, *part. 4. collect. 1205.* Dies interpellat pro homine.

Castill. *lib. 2. cap. 1. Rerum Quotid. n. 62.* Deinde, & secundo ex sententia communi Doctorum, moram committit, non solum per interpellationem expræssam hominis, sed etiam per tacitam interpellationem, extraiudicalem, quæ sit per diei apofitionem, quoniam tunc dicimus diem pro homine interpellare.

Leg. 28. tit. 8. leg. 8. leg. 18 tit. 11. part. 5. leg. Pecun. 9. §. Usurar. ff. de Usur. leg. 3. ff. de In lit. iuran. leg. 25. ff. de Fideicom. lib. 1. ad diem 77. de Verb. Oblig. leg. Magnam; Cod. de Contract. & Commit. stipul. Didacus Segura, in leg. Si ex legat. caus. n. 5. Alexandro, Cons. 99. n. 7. lib. 4. & cons. 177. n. 3. lib. 6. & cons. 132. n. 2. lib. 7. Socin. Jun. cons. 28. n. 2. lib. 1. & cons. 15. n. 7. & cons. 66. n. 17. lib. 2. Rip. in leg. Quod te. post. n. 34. ff. Si cert. petat. Nat. Cons. 226. n. 4. Roland. à Vall. cons. 98. n. 9. lib. 2. Barthol. Romul. in tract. de Mora, n. 10. 11. 12. & 19. Jacob. Philipp. Porto. Concl. Reg. & comm. opin. lib. 4. conclus. & reg. 23. Mascard. de Prob. volum. 2. conclus. 1070. num. 19.

200 Est tan favorecida esta interpelacion de el plazo, y dia señalado, que aùn tiene mas fuerça, y se atiende mas, que la interpelacion expressa del mismo acreedor: *Primo amplia, ut efficacior sit interpellatio, quæ insurgit ex lapsu diei apofiti, quam interpellatio expræssæ hominis facta inducta.* Anton. Gabr. *lib. 3. de Solut. concl. 9. n. 2.*

Anton. Pichard. disp. de Mora, n. 68. Et fortior ea mora

ra est, quæ ex adventu diei sit; quam quæ ex interpellatione contrahitur.

Leg. In diem, ff. de Verb. Oblig. Menoch. cas. 220. Bald. in leg. Verum, col. 6. vers. Idem quando vult probare moram hæredis, ff. Si cert. pet. Jasson, in leg. Si ex legati causa, col. 3. in 1. ampliat. ff. de Verb. Oblig. & in leg. Mora, n. 21. ff. Solut. Matrim. Dec. in leg. Quod te, colun. fin. ff. Si cert. pet. gloss. in consuet. Turon. fol. 115. colun. 2. in fin.

201 Cuyo favor à la interpelacion del dia, es justissimo, y mas en el Comercio, para que aya puntuales pagas, y buenas correspondencias; pues como dice Armen. lib. 3. tit. 3. mas bien debe tener en memoria el plazo señalado el deudor, que esperar la interpelacion de el acreedor: *Qui ad diem debet sibi ipsi in memoriam deducere ducet, non autem creditoris expectare commonitionem.* Leotard. de Usur. q. 81. n. 26.

202 Con que por el dicho plazo se perficionò la dè mora, sin ser necessaria la interpelacion *ab homine*, ni avisar al deudor del daño, que se le seguia al señor Marquès en la dè mora; porque esta circunstancia solo se requiere, quando no ay plazo señalado para la paga; que es comun sentir de los Doctores, y lo testifica Barbosa, leg. 2. in princip. ff. de Solut. Matrim. n. 44. „ Sed „ falsum est, quia solus loquitur, quando creditor vult „ petere damnum, nulla precedente culpa, vel mora debitoris, nam tunc oportet, quod debitorem premoneat de damno imminente; si autem mora debitoris „ præcesserit, indistinctè debetur interesse damni „ emergentis, ut est de mente omnium Doctorum.

Salmanticens. tract. 14. de Contract. cap. 3. de Mutuo, punt. 9. n. 82.

203 Y por el configuiente son legitimos intereses, y no usuras prohibidas los que percibiò el señor Marquès por el lucro cessante, y damno emergente,

causados con la dè mora ; aunque esta nō era necesaria, estando pactados , y siendo tan verosimiles , y moderados los ocho por ciento , en comun sentir de Juristas, y Theologos. Farinatus, *lib. 2. Crimin. decis. 3.3 1. n. 9.*

„ Et propterea quando interesse iustum , & verosimile „ est taxatum , & in conventionem deductum, non attenditur mora, cum tàm ante, quàm post illam debeat.

Barbosa, *part. 1. leg. 2. in princ. ff. de Solut. Matr. n. 48.*
 „ Quod verum intelligas, si interesse non fuit deductum „ in pactum : nam si in pactum fuit deductum , utique „ absque mora debetur interesse damni emergentis, „ per supra tradita ; item, & interesse lucri cæssantis.

Gracian. *discept. 387. n. 20.* „ Nec facit , quod hic „ non adsit aliqua mora , sine qua non datur interesse „ lucri cæssantis ; quia in taxatione iusti , & verosimilis „ interesse , in conventionem deducti , non attenditur „ mora, cum tàm ante, quàm post illam debeat.

Covarrub. *tom. 2. Variar. lib. 3. cap. 4. num. 5.* „ Etiam „ ante moram.

Leotard. *de Usur. quest. 72. n. 23.* „ Ita nihil refert ad „ iustitiam conventionis , aut debitor sit , vel non sit in „ mora, quia non minus ante moram, quam post moram „ creditor suæ indemnitati consulere potest.

Navarro, *in cap. Si fœner. 14. quest. 3. de Usur. n. 25.*
 „ Neque solum ratione eius, quod moram, aut culpam „ in solutione commissam subsequitur , sed eius etiam, „ quod antè obvenit. Villagut. *de Usur. q. 18. n. 1. & 2.*

FUNDAMENTO QUARTO.

204 **E**L fundamento quarto , porque al señor Marquès se le deben los intereses pactados, es, por razon de el peligro, justamente recelado, en perder el principal de la cantidad prestada, y seguir-

Se graves molestias, y costas para su recuperacion, en comun sentir de Juristas, y Theologos. Lefio, *lib. 2. cap. 20. dub. 13. n. 111.* „ Vtrum ratione periculi fortis, vel „ difficultatum, aut expensarum, quæ in ea recuperan- „ da metuentur, liceat aliquid ultra sortem exigere, „ respondeo tamen absolutè, id esse licitum.

Card. Lugo, *de Mutuo, & Usur. disp. 25. sect. 6. n. 76.* „ Inde plures dicunt cum proportionem de periculo, ra- „ tione cuius potest etiam aliquid ultra sortem in pa- „ ctum deducere.

Bonacina, *de Contract. disp. 3. quest. 4. punt. 4.* Molina; *de Contract. tract. 2. disp. 356.* Angelus, verb. *Usura* 1. n. 38. Ioann. de Medina, *cap. de Restit. q. 38. §. Ad tertiam causam.* Corduba, *in Summ. q. 78.* Petrus Navarr. *lib. 3. cap. 2. n. 343.* Diana, *tom. 6. tract. 3. resol. 41.* Emmanuel Sà, verb. *Venditio*, n. 3. dub. 6. n. 54. Castro Palao, *tom. 7. tract. 32. disp. 4. punt. 17. n. 3.* Navarr. 3. *de Restit. part. 1. cap. 2. dub. 11. n. 105.* Valencia, *disp. 5. q. 20. punt. 2. conclus. 4.* Miguèl Salòn, *ad S. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. contrav. 26.* con otros muchos, que citan los antecedentes.

205 Porque este peligro, y costosas molestias, es detrimento distinto del mutuo, y suerte principal; y así se puede pactar su recompensa, como dice el doctísimo Cardenal Lugo, *de Mutuo, & Usur. disp. 25. sect. 6. Quod illud etiam periculum sit damnum diversum ab ipsa sorte, & possit in pactum deduci, aliquid aliud, pro illo.*

206 Lo qual patrocina el señor Santo Thomàs; *opusc. 73. cap. 10.* donde expreßamente dice el Santo, que el que vende al fiado, siendo à persona, de quien probablemente teme el peligro de que no le pague, ò de molestias, y vejacion para cobrar, puede en tal caso, vender en mayor precio, no por la espera de la paga, sino por el peligro, y molestias temidas, como lo expreßa el Santo por estas palabras: *Si enim venditur rem suam*

Intendat vendere carius, non propter tempus tantum, sed tantum propter damnum, quod sibi videt imminere ex dilatione per solutionis recuperandæ, seu propter vexationem suam redimendam, quam probabiliter timet futuram sibi in repetitione debiti sui propter malitiam, vel in potentiam creditoris; tunc excusatur à vitio, & fit æquitatus estimationis in huiusmodi contractibus per recompensationem damni, vel quando probabiliter timetur hæc in credentia accidere.

Salmanticenses, tract. 14. de Contract. cap. 2. de Empt. & Vendit. punt. 11. n. 242. „ Ad istum titulum reduci-
tur alius, ob quem communiter pluris venduntur res
ad creditum; nimirum ratione expensarum, quas fa-
cturus esset creditor in recuperando pretio, quod cre-
didit; ob quem omnes asserunt posset pretium augeri.

Bonacina, de Contract. disp. 3. quest. 4. punt. 4. n. 18.
Quinta causa augendi pretium, est periculum amittendi totum, vel partem pretij, vel periculum recuperandi pretium cum expensis, & molestijs. Y este es principio sentado, en comun sentir de Juristas, y Theologos, como lo refieren todos los proximè citados. Y siendo prohibido, y usura el vender en mayor precio de lo que legitimamente vale, y por la espera de la paga (como lo expresa el señor Santo Thomàs, 2. 2. q. 78. art. 2. ad 7.) es legitimo, y se puede vender en mayor precio, por razon del peligro, y molestias: con que de la misma suerte, dicen los suprà citados Juristas, y Theologos, se pueden llevar los interesses en el mutuo, por razon del peligro, y molestias.

207 Lo proprio vemos en los debitos, que tien en algun peligro, ò molestias en la cobrança, que se pueden comprar en menor cantidad, porque las deudas peligrosas, valen menos que las ciertas. *Tertio: Quia debita periculosa possunt minori pretio ab alio emi: ut si tibi debitor dubie fidei debeat centum, possunt ego emere illud debi-*

sum dando tibi 70. pro Iure, quod habes ad illa 100. & hoc propter periculum, quod illius debiti exactio habet; minus enim valet illa 100. periculosa, quam 80. certa: Ergo similiter possunt in mutuo pro 90. certis exigere à te 100. periculosa. Card. Lug. de Mutuo, disp. 25. sect. 6. n. 83.

Salmantinc. tract. 14. de Contract. cap. 3. de Mutuo, punct. 10. n. 89. Et probatur conclusio primò: Quia minoris sunt estimationis debita periculosa, quam certa; ob quam rationem ex omnium sententiam diximus capite precedenti, n. 155. licitum esse vilius emere debita incerta, quam continet: Ergo licitum erit ob 90. certa, quæ modo mutuaris dubiæ fidei, & menticuloso conceduntur emere ab ipso 100. reddendam post mensem, quæ periculo recuperationis obijciuntur. Y fiendo, como es, prohibido, y usura, el comprar en menos precio, como lo previene el señor Santo Thomàs en el lugar citado, 2. 2. quest. 78. art. 2. ad 7. se puede comprar en menos precio, por razon del peligro, y molestias; con que de la misma suerte en el mutuo, con otras muchas pariedades, que refiere el Doctissimo Cardinal Lugo al num. 83. de el lugar citado, con los demás Theologos, y Juristas.

208 Y además de el referido peligro, y molestias, que tienen estimacion, y se deben recompensar, como queda dicho, son debidos al señor Marquès los intereses, por no haver el dicho Don Gabrièl dado Fiador, prenda, ni otra seguridad de la cantidad prestada, en cuyo riesgo, fiança, y seguro se constituyó el señor Marquès, y por tal pudo pactar, y se le deben los intereses, asì como los pudiera llevar otro qualesquier sugeto, à quien el dicho Don Gabrièl le rogàra fuesse su Fiador, que es comun entre Juristas, y Theologos: *Secundò: Quia pro fideiussione, & affecuratione pretium iustè exigit fideiussor ut omnes concedunt; quia periculo exponitur solvendi pro debitore, & solutum non recurandi: Ergo*

Ergo si mutuans velit illud periculum in se subsistere, pro eo poterit pretium aliquod supra sortem efflagitare. Salmantinc: tract. 14. de Contract. cap. 3. de Mutuo, punct. 10. n. 89. & in n. 91. Unde sicut quilibet alius ob eam posset pretium accipere, ita mutuans, qui non est peioris conditionis.

Lesio, lib. 2. cap. 2. dub. 13. Quia fideiussor potest ratione periculi, quod fideiubendo fit aliquid exigere, ad qui fideiubere est quodammodo mutuare. Quinto: Mutuator potest exigere ut mutuarius ei caveat dato fideiussore, aut pignore: Ergo potest etiam ipse aliquid accipere cum periculum fideiussionis subit.

Carden. Cayet. ad Sanctum Thomam, 2. 2. q. 78. art. 4. In responsione ad quartum eiusdem articuli adverte, quod hinc habes, quod fideiussor potest aliquid pecunie exigere, ut fideiubeat.

Salòn, ad Sanctum Thomam, 2. 2. q. 78. art. 2. contr. 4. n. 2. Communis verò sententia, & recepta inter Discipulos D. Thomæ est, quam habet Cayetanus hic in solutione 4. fideiussorem accipere posse pro obligatione illi Civili, quam includit fideiussio, aliquid pretium, vel exigere aliquid mutuum.

Castro Palao, tom. 7. de Iust. comm. disp. 4. punct. 17. n. 3. Tertio: Pro fideiussione debiti, & asssecuratione pretium iustè exigit fideiussor, ut multis comprobatur.

Bonacin. de Contract. disp. 3. q. 2. part. 4. n. 18. Tunc: Quia venditor potest ratione dicti periculi petere ab emptore fideiussorem, seu asssecuratorem, sicut autem fideiussor, sive asssecurator potest exigere stipendium pro gravamine, quod subit, ita venditor potest stipendium exigere si huic gravamini seipsum subiiciat non exigendo alium fideiussorem, sive asssecuratorem.

Leotar d. de Usur. q. 98. n. 13. Nempè in eo, qui aliquid pasci scitur pro officio fideiussoris, quod licitum esset receptum est.

209 Sin que sea necesario, que al tiempo del contra

trato , se especifique esta circunstancia de el riesgo , y que por él, y por recibir en sí la fiança el señor Marqués , le son debidos los intereses ; porque esto vá implicito en el contrato del mutuo , hecho sin seguridad ; afsi , como queda dicho al *num.* 71. con la pariedad del que vende una alhaja en cierta cantidad , sin especificar los dos contratos, tanto por la venta de el valor intrínseco, y tanto por la paga de su hechura ; como explica Miguél Salòn en el lugar citado , juntamente con el Cardenal Lugo.

210 El peligro , prudentemente recelado en el prestamo de los doce mil pesos, y las molestias costosas de su recuperacion , son notoriamente claras , por dos circunstancias : La primera , en haverse prestado dicha cantidad à Don Gabrièl de Barraza , Hombre de Comercio, sin bienes conocidos ; pues de los Comerciantes, nunca se sabe mas caudal, que el de la opinion , ni se puede especular seguramente, quanta sea la hazienda propia, que tienen, ni aún ellos mismos lo saben à punto fixo ; y afsi, siendo la opinion la regla por donde se tantean los caudales de los Hombres de Comercio, siendo esta tan frustranea, como que es una mera apprehension, se experimenta frequentemente, el que à muchos , que se discurrian Hombres de medio millon de caudal, han amanecido en quiebra, y con otro tanto de deudas : La segunda razon del peligro, y molestias, justamente receladas , agregada à la antecedente, se funda, en ser el dicho D. Gabrièl, Hombre de Comercio, gravado con muchos acreedores, y haversele dado el dinero, sin mas finca, prenda , ni seguridad , que una firma suya ; y afsi, alegan sus herederos los muchos acreedores que tenia, y ser un hombre fallido ; con cuyas circunstancias , en comun sentir de Juristas , y Theologos , citados en este Fundamento , es peligro, y molestias cos-

rosas, justamente receladas; si que por ellas se puede pactar, y llevar los intereses.

211 A todo lo qual se agrega, el que, aunque se conceda realidad de caudal en muchos Hombres de Comercio, tambien vemos los fuertes golpes de fortuna con que en una, ò dos desgracias quedan perdidos; pues navegando sus caudales de unas Regiones dilatadas à otras, perdiendose en el mar la embarcacion, por los peligros proximos de los quatro elementos, ò aprefandola Enemigos, y Pyratas, queda de una vez su dueño arruinado, sin poder pagar: Con que siempre, que al Hombre de Comercio se le presta dinero, por mas acreditada, que se halle la opinion de su caudal, se està corriendo el riesgo, no tomando prenda, ò seguridad; y asì, tanto por no tener el Hombre de Comercio caudal conocido, ni mas, que la opinion, que es una mera apprehension, futil à cada passo, como por los riesgos de mar, que siempre corre, agregandole tambien la circunstancia de muchos acreedores, venimos en conocimiento, de ser justo el peligro, y las molestias de la recuperacion.

212 Pero segun lo que dexamos dicho al *num.* 74. sobre lo quotidiano, y regular, que es la ganancia en el Hombre de Comercio, parece, que resulta una contradiccion à las circunstancias del peligro en los Comerciantes; porque si, segun la experiencia, razon natural, y legales disposiciones, es lo mas verosimil, y frequente la ganancia en el Comercio, mal se funda el peligro, que debe ser prudentemente recelado, de que resultan, sin motivo, los intereses; pero la satisfacion, y disparidad es clara.

213 Porque aunque es sin duda, que lo mas regular en las negociaciones, es ganar, el que emplea, trata de su aumento, y por èl se expone tambien à la contin-

gen-

gencia, que le puede suceder perdiendo: Y que se exponga à ella, procurando sus aumentos, y ganancias propias, es razon; pero que el que presta el dinero à otro, sin exponerse à ganar cosa alguna, y siendo el que lo recibe unicamente, quien perceberà las creces, y comodidad, arriesgandose el que lo presta à peligro, de perderlo, por la contingencia, que suele suceder al Hombre de Comercio, no es justo.

214 Aùn mas claro, con un exemplo: El assegurado es de Derecho queda fundado, y lo vemos cada dia, que lleva intereses, porque asegura el peligro que puede suceder à un Navio. Pregunto: Qual es mas regular, y quotidiano en las navegaciones, el llegar con felicidad, ò perderse? Yà se vè, que es lo mas frequente llegar à salvamento; y por esso son tantas las Naos, y Embarcaciones, que cruzan los mares; y à no ser así, nadie navegàra: Pues si es lo mas regular la felicidad, luego el peligro no es motivo fundado para los intereses, que lleva el asegurador: La razon de uno, y otro, es; porque el que embarca sus mercaderias, guiado de la experiencia, lo haze por su comodidad; pero el asegurador, trata de la comodidad de otro; y aunque no es mas regular el naufragio, y la pèrdida, basta, que suela acontecer, para que el asegurador no se exponga al riesgo de essa contingencia, sin los intereses.

215 Lo propio digo en la dificultad propuesta; y así, es sin disputa, que lo mas regular en el Comercio es ganar; y tambien no admite duda, que ay peligro experimentado en el dinero, que se presta à los Hombres de Comercio, quando no dãn seguridad, al qual no es justo se exponga el que presta su dinero, sin que por el peligro se le dèn los interesses regulares, segun la qualidad de las personas.

216 Y queda manifiesta la conclusion de este fundamento, en que al señor Marquès se le deben dichos interesses, por no haver tomado prenda, ni fiador, y haverse constituido por tal, sin mas seguridad, que la firma de el dicho Don Gabrièl; pues no es justo, que por el mutuo, y utilidad de quien lo recibe, se exponga el que lo presta à perder el principal, manejandolo, empleandolo, y arriesgandolo otro, que su propio dueño; lo qual se debe recompensar con los interesses, que son legitimos, como queda dicho al principio de este quarto fundamento, con los Theologos, y Juristas.

217 Pero en contra de lo que dexamos dicho, parece que tenèmos al capitulo *Naviganti de Usur.* en el qual Gregorio IX. prohibe los interesses à el que recibe en sì el peligro de la cantidad, que presta al Navegante, ò Mercader, que vâ à las Ferias; con que menos podrá llevar interesses el que recela el peligro, y las molestias; mas para hazerme cargo del citado capitulo, serà bien ponerlo à la letra, conforme està en los Decretales, impressos en Leon el año de 1618. *Naviganti, veleunti ad nundinas, certam mutuans pecunie quantitatem, pro eo, quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus. Ille quoque, qui dat decem solidos, ut alio tempore totidem sibi grani, vini, vel olei mensuræ reddantur: quæ licet tunc plus valeat, utrum plus, vel minus solutionis tempore fuerint valitura, verosimiliter dubitatur: non debet ex hoc usurarius reputari. Ratione huius dubij etiam excusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, vel alias merces vendit, ut amplius, quam tunc valeant in certo termino recipiat pro eisdem: si tamen eo tempore contractum non fuerat venditurus.*

218 Mucho hà dado en què entender el preinserto capitulo à todos los Autores, Theologos, y Juristas,

varias han sido sus inteligencias; en tanto grado, que expresan gravísimos Autores está errada la impresión de el citado capítulo, por faltarle la particula *non*, y que donde está *usurarius est censendus*, debe decir: *Usurarius non est censendus*, como lo refieren los Salmanticenses, *tract. 14. de Contract. cap. 3. de Mutuo, & Usura, punt. 10. n. 92. Quamvis non desint, qui dicant, in eo textu mendum irrepisse, defecisseque particulam non: & cum dicit: Usurarius est censendus, deberet dicere: Usurarius non est censendus.*

Castro Palao, *de Iust. Commut. disp. 4. punt. 18. n. 4. Denique satis probabile est, mendum in eo textu irrepisse, defecisseque particulam negativam non cum dictum fuit, usurarius est censendus, debeat enim dicere: Usurarius non est censendus.*

Narbona, *leg. 15. gloss. 2. lib. 5. tit. 18. n. 17. Nam multipliciter respondetur, primò seriem, & contexturam dict. cap. Naviganti, deffectuosè à Typographis evulgatam, cum negotiationem prætermiserint, qua ex adverso contrarius sensus ex eo textu eliciendus est, videlicet, contractum illum assécurationis propter periculi susceptionem usurarium non esse.*

Leotardo, *de Usur. q. 23. n. 24. Aut certè textui dicti cap. ultim. de est negatio.*

Barbosa, *Collectanea, lib. 5. Decret. tit. 19. de Usur. cap. fin. num. 2.*

Velasco, *consil. 18. n. 4.*

Paulo Laymán, *in Theolog. Mor. lib. 3. tract. 4. cap. 15. n. 12. versic. Quare.*

Valer. Reginald. *in Prax. lib. 25. n. 211. Gudelinus, de Iure Novis. lib. 3. cap. 3. Ioannes Bernacius, lib. 2. de Utili. legend. cap. 15.*

Fachinco, *lib. 2. Controv. cap. 48.*

Gibalino, *de Usur. lib. 2. cap. 4. art. 3.*

219 Y la razón en que se fundan haze gran fuerza; atendiendo la continuacion de el dicho capitulo; pues refiriendo tres casos, el segundo, y tercero declara el Papa, que no son usurarios, y expreßamente los haze de la misma classe que el primero, pues dice: *Ille quoque, &c.* cuya dicción es coniunctiva, y repetitiva de semejantes *est repetitiva similitum*, como dice Narbona en el lugar citado, con Bart. y otros: con que assi, una de dos, ò el primer caso del citado capitulo, hà de ser de la propria classe, que los dos siguientes, ò estos han de ser como el primero. Si los dos casos, segundo, y tercero del citado capitulo, son de la propria classe, que el primero, estarán igualmente prohibidos, como usurarios; esto no puede ser, segun el mismo capitulo; y los concordantes de Derecho, en que se funda; con que se vè, respecto de el segundo, y tercero caso de el dicho capitulo, que en el primer caso falta la particula *non*, pues con la palabra *ille quoque* los enlaza, y une à todos tres: *Ut ergo dictiones ille quoque, repeterent casum similem precedenti in dict. cap. Naviganti, casus, qui à S. Pont. ibi subduntur; ita resolvendi erant, ut in eis usura committeretur, quod cum in illis non contrahi usuram proferatur; idem similiter in priori casu resolutum fuisse facile coniecturabimur, nec improprietatem, & absurdum ex continuatione illa specierum inducamus.* Narbona, *ubi supra*.

Fachineus, *lib. 2. cap. 48.* „ Revera ex sequentibus 5, verbis eiusdem textus fortissima est coniectura ne- 5, gativam considerari. Subdit enim textus duos alios 5, casus, in quibus contractus non est usurarius, & quod 5, perpendi maximè debet, oratio ita continuatur, *ille 5, quoque, qui dat decem solidos, & cap. Non debet ex hoc usu- 5, rarius reputari.* Certè indicant hæc verba Pontifi- 5, cem Maxim. etiam in præcedenti casu idem respon- 5, disse, contractum, scilicet, usurarium non esse. Aut 5, oratio

oratio est penitus inusitata : & eo magis inclinat animus in hanc sententiam quod omnis alia interpretatio videtur esse magno opere incommoda.

Castro Palao , *de Iust. comm. disp. 4. punct. 18. n. 4.*
Denique satis probabile est mendum in eo textu irrep-
sisse, defecisseque particulam negativam *non* cum di-
ctum fuit, usurarius est censendus ; debebat enim di-
cere: *Usurarius non est censendus*, aliàs non rectè sequen-
tia cohærent, quibus Pontifex duos alios casus subiun-
git, quos ab usura liberat, quosque præcedenti anne-
ctit, ut constat ex illis verbis: *Ille quoque, qui dat decem so-
lidos non debet usurarius repatari. Quæ verba indicant præ-
cedentem casum usurarium non fuisse, aliàs Pontifex non conti-
nuaret sermonem subsequentem cum præcedenti, sed tanquam
sententijs appositas disjungeret.* Con otros muchos, que
estos citan con los Salmantincenses, y Leotardo en los
lugares referidos : Pues lo cierto es, que si no le faltasse
la particula *non*, pondria el Pontifice un termino disyun-
tivo entre el primer caso, y los dos subsequentes de el
citado *cap.* y no le agregara la conjuncion *ille quoque*, que
los une à todos tres, como lo reparan los precitados
Autores ; y assi se encuenrran algunas impressiones de
los Decretales, donde al citado *cap.* le ponen la par-
ticula *non*, come se pude vèr en los Comentarios del se-
ñor Gonçalez, impressos *Franco furti*, año de 1690. To-
do lo qual haze mas fuerça, atendiendo à las disposi-
ciones del Derecho, y gravísimos Autores, con el se-
ñor Santo Thomàs, en el Opusculo citado, que con-
ceden estimacion, y recompensa al peligro, aún en ma-
terias usurarias, como queda fundado.

220 Otros muchos gravísimos Autores expli-
can el dicho *cap. Naviganti*, que solo habla en el que pres-
ta el dinero al Navegante, y al que vâ à las Ferias ; pe-
ro con la precisa calidad, de que el peligro aya de ser

por cuenta de el que presta, y que por recibir en sí este riesgo, y constituirse asegurador de la cantidad prestada, le ha de recompensar con los intereses; de tal suerte, que sin esta expresa condicion de recibir en sí el peligro, y sus intereses, no prestara el dinero. Y por mas claridad, pondré un exemplo: Pedro, que está para embarcarse, o para ir a unas Férias, pide a Juan mil pesos prestados: Juan los concede; pero con condicion, de que el peligro de la mar, y los caminos ha de ser por cuenta de Juan, que se constituye asegurador de su dinero; y que por este segundo contrato, le ha de dar los intereses del peligro. Pedro le ofrece prenda, y seguridad de la cantidad que recibe, con la qual se exime del segundo contrato del seguro, y de la costa de los intereses; pero Juan no quiere la prenda, ni la seguridad, sino recibir en sí el peligro, y los intereses del seguro; de tal suerte, que si no es así, no quiere prestarel dinero: lo qual es usura clara: „ Cum qui-
 „ dam Mercator mutuaret pecunias Naviganti in ali-
 „ quem locum, oblato fideli, ac securo fideiussore, vel
 „ pignore, renuebat illud mercator, ille sicque conve-
 „ niebat cum mutuario illo, nullo fideiussorem, vel
 „ pignus aliquod, sed periculum, quod mihi imminet
 „ te Navigante, vel eunte ad nundinas, ego subvivo,
 „ ego mihi ipsi securitatem præstabo: cæterum, quia po-
 „ terat fideiussor, quem mihi offerre instituebas aliquid
 „ à te exigere pro fideiussione, & periculo cui se offe-
 „ rebat, illud mihi reddes, & ratione tibi mutuabo, &
 „ non aliter: consultus Papa; an hoc liceret? Respon-
 „ det, statuitque non licere, sed esse usurarium Merca-
 „ torem mutuantem sub ea conditione, & pacto, ut de-
 „ beat cum eo convenire mutuarius de periculo illius
 „ pecuniæ, aliter non mutuaturus illi. Miguèl Salòn ad
Sanctum Thomam, 2. 2. quest. 78. art. 2. controu. 20.

num. 7. „ Hanc ergo esse causam huius decitationis,
 „ vult eo loco Soto edoctus forsam ab aliquibus Cano-
 „ nistis , qui secunti Adrianum existimarunt in casu, de
 „ quo ibi agit Papa, nullum fuisse periculum; quia cum
 „ mutuarius esset paratus dare fideiussorem , vel pig-
 „ nus cogere illum ne quid tale offerre , sed conveni-
 „ ret necessario cum ipso mutuante de periculo , daret-
 „ que illi aliquid extra sortem ratione assecurationis
 „ mutui , erat aperta usura.

Salmantinc. *tract. 14. de Contract. cap. 3. de mutuo,*
punct. 10. n. 88. „ Duminodo , id non faciam cum in-
 „ debito gravamine mutuarij; quale erit, si volente mu-
 „ tuario traddere pignus , aut adducere sufficientem fi-
 „ deiussorem , non contentus his conditionibus , præf-
 „ cribam ei ut super periculo paciscatur ; quia ademp-
 „ tio huius libertatis est pretio stimabilis , ideoque sine
 „ usuræ vitio id non fieret in mutuo.

Molin. *de Iust. & Iur. tract. 2. de Contract. disp. 318.*
n. 2. „ Hac de re sit prima conclusio : Regularitèr illi-
 „ citum , usuraque est nolle mutuo dare , nisi ea lege, ac
 „ conditione , ut penes se maneat periculum rei , quam
 „ mutuo dat eaque de causa , aliquid ultra sortem à
 „ mutuatorio accipiat, etiam si solum sit iustum pretium,
 „ quod prudentis advitrio æquum iudicetur pro suscep-
 „ tione talis periculi.

Conrado, *de Contract. quest. 39.*

Cayet. 2. q. 78. art. 2. in principio , & in Summ. verb.
Usura, cap. 2. cas. 12.

Castro Palao, tom. 7. de Iust. Comm. punct. 18. disp. 4.
num. 3.

Card. Lug. de Mutuo , & Usura, disp. 25. sect. 6. n. 78.

Ioann. Medin. de Reb. per Usur. ac quis, q. 4. ad 1. prin-
 cipale.

Covarrub. 3. Variar. resol. cap. 2. num. 5.

Navarr. in *Manuali*, cap. 17. n. 284. & in *comment. de Camb.* in cap. ult. de *Usur.* in princ.

Sotus 6. de *Iust.* q. 7. art. 1. ad 1.

Mayor. in 4. de 115. q. 31. cas. 15.

Gabriël, *ibid.* q. 11. art. 1. notab. 2.

Ang. verb. *Usur.* 1. num. 37.

Silvester, *ibid.* quest. 35.

221 Esta especie de contratos; es la que prohíbe el citado cap. *Naviganti*, segun gravísimos Autores, Juristas, y Theologos; porque siendo el primer contrato el prestar el dinero, y no pudiendose esperar nada de este mutuo, *nil inde sperantes*, ni aún una salutacion de palabra, ni de obra, como queda fundado al num. 148. obligando aqui Juan à Pedro, à que haga con èl el segundo contrato de seguro, incurre yà en la usura, y mucho mas, quando el seguro trae consigo la pension de los interesses.

222 Que sea este el sentido de el citado cap. *Naviganti*, se conoce en sus mismas palabras; pues en el caso que expresa, se vè, que la causa de prestar el dinero, es, por recibir el peligro: *Certam mutuans pecunie quantitatem, pro eo, quod suscipit in se periculum.* Con que no es el mutuo puro, como debe ser, sino por causa de recibir el peligro: *Pro eo, quod suscipit in se periculum*, que es donde està el vicio, y la prohibicion; y esta es la comun inteligencia de los Doctores, Juristas, y Theologos en el dicho cap. *Et sic communiter à Doctores intelligitur Caput illud Naviganti de Usuris.* Salmantinc. tract. 14. de *Contract.* cap. 3. de *Mutuo*, punct. 10. num. 88.

Miguël Salòn, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quest. 78. art. 2. *controv.* 20. n. 7. §. 2. „ Et isto cap. *Naviganti*, „ quod ab alijs adducitur, Pontifex loquitur de mutuantem compellente ex pacto mutuarium, ut secum „ conveniret de periculo.

Et in num. 6. ; Sed illud tantum prohibere, ac de-
 ,, finire, iniquum esse, & usurarium ubi mutuans navi-
 ,, ganti, vel eunti in nundinas pecuniam aliquam ita
 ,, mutuatur, & non aliter, ut non possit mutuarius quærere
 ,, libere, quem voluerit in affecuratorem illius pecuniæ
 ,, alio transferendæ, sed teneatur omninò pascisci cum
 ,, ipso mutuante de illo periculo, & ratione illius pe-
 ,, riculi aliquid illi conferre ultra sortem: Ita ut ratione
 ,, mutui maneat mutuarius devinctus non solum ad re-
 ,, stituendam mutuanti integram sortem, verum etiam
 ,, ad celebrandum cum illo solo, & non cum alio con-
 ,, tractum affecurationis illius pecuniæ, vel mercium,
 ,, quæ ex illa emendæ sunt.

Card. Lug. De Mutuo, & Usura, disp. 25. sect. 6. n. 78.
 ,, Prima est, casum illi reprobaturum esse, quando mu-
 ,, tuans in ipso mutuo simul addit tale pactum, quod
 ,, ei pro periculo rei mutuatae in se suscepto, aliquid ul-
 ,, tra sortem detur, quod quidem usurarium est: quia
 ,, non debet ex mutuo obligari mutuarius ad illum
 ,, alium contractum celebrandum, sicut non potest
 ,, obligari ad vendendum, vel emendum; sic nec ad
 ,, illum alium contractum affecurationis celebra-
 ,, dum; hoc enim onus iniuste in mutuo superadde-
 ,, retur.

Covarrub. tom. 2. Variar. Resol. lib. 3. cap. 2. n. 5. §. 2.
 ,, Textus in dicto capite ultimo eum sensum habet, ut
 ,, senseri debeat usurarius, is, qui naviganti, vel eunti
 ,, ad nundinas mutuatur pecuniam eo pacto, & conditio-
 ,, ne, qua cautum sit contractum suscipiendi periculi
 ,, cum eo fieri debere alioquin non mutuaturus.

Castro Palao, de Iust. Commut. disp. 4. punt. 18. n. 4.
 ,, Ad textum in capite *Naviganti* communiter Doctores
 ,, responderet: Usurarium esse mutantem, eo quod in
 ,, se periculum rei mutuatae suscipiat ex vi mutui hoc est

eo quod obliget mutuarium ex vi mutui, ut contractum affecurationis secum ineat.

Antonius, 2. p. cap. 7. tit. 7. §. 21.

Contr. de Contract. q. 39. concl. 1.

Silvester, verb. *Usura* 1. §. 35.

Card. Cayet. verb. *Usura*, caso 8.

Navarro, in *Manuali*, cap. 17. n. 21.

Lupus, de *Usur.* comment. 3. §. 1. n. 3.

Salas, de *Usur.* dub. 23. n. 7.

Palac. Rubius, in cap. *Per vestras* §. notab. 6. §. 9. n. 12.

Pablo Layman, lib. 3. Sum. sect. 5. tract. 4. cap. 16. n. 13.

Almain. in 4. distin. 15.

Ang. verb. *Usura* 1. quest. 28.

Navarro, lib. 5. tit. 18. ley 15. gloss. 2. n. 22.

Lefio, lib. 2. cap. 20. dub. 13. n. 116.

Con otros muchos, que estos refieren, y todos los modernos Commentarienses al señor Santo Thomàs, como lo testifica Miguèl Salòn, ad Sanctum Thomam, 2. 2. quest. 78. art. 2. contrav. 20. n. 6. *Conveniunt in hac expositione ex Theologis. Et omnes recentiores interpretes Divi Thomæ.*

223 Con que no militando esta circunstancia en el peligro de nuestro caso; porque el señor Marquès no obligò al dicho Don Gabrièl à que celebrasse el segundo contrato de seguro, ni le repudiò prenda, ò seguridad, que le ofreciesse, pues tal no hubo, ni fuè à buscar el peligro para lograr los interesses, nos hallamos en terminos de que el Cap. *Naviganti de Usuris*, no comprehende nuestro caso; pues quando el que recibe el dinero, no ofrece prenda, ni seguridad, haviendo peligro, prudentemente recelado, se le pueden llevar los interesses, que darìa à otro assegurado, ò fiador de la cantidad prestada. Y assi, es comun sentir de los Autores, que en el citado capitulo no se comprehende

nuestro

Nuestro caso, como lo testifica Miguèl Salòn en los Comentarios del señor Santo Thomàs , *ubi suprà* , num. 6. ; Est ergo communis expositio istius textus, Pontificem , non prohibere , quim mutuarius , vel emptor possit , liberè , ac propria sponte invitare , ac rogare ipsum , mutuantem , vel creditorem , & convenire cum illo ; ut suscipiat in se periculum illius pecuniæ , vel mercis , aliquo deferendæ , reddito illi iusto prætio , ac mercede illius periculi suscepti ; quia quidquid potest , mutuarius , vel emptor cum tertio , potest cum mutante ipso , vel creditore, modo absit omnis fraus.

224 Ademàs , de que el recibir en sì el peligro en el contrato de el dicho capitulo , y el ser peligroso el principal mutuado , por las circunstancias de el que lo recibe, en quien probablemente se recela, que no lo pagará, ò que costarán molestias, y gastos, son dos contratos distintos , como lo expressa el Cardenal Lugo , de *Mutuo, & Usur. disp. 25. sect. 6. n. 76. Potest tamen hic excessus duobus diversis modis exigi à mutante: Primus est, quando mutans pecuniam, vel aliquod aliud, suscipit in se periculum rei mutuatæ, & pro hoc periculo exigit aliquid ultra sortem: Secundus est, quando ipsum mutuum est periculosum propter conditionem mutuarij cui periculum est, & timeri potest ne deficiat illi postea facultas solvendi, vel necessariae sint expensæ, vel molestiæ, ut debitum ab ipso recuperari posset; qui casus valdè diversi sunt.*

225 Con que ademàs de los titulos legitimos de el lucro cessante , damno emergente , y dèmora , tiene tambien el señor Marquès el de el peligro en recuperar la cantidad prestada , por las circunstancias dichas de Don Gabrièl de Barraza ; y à lo menos las costosas molestias de cobrar , como le han sucedido.

FUNDAMENTO QUINTO.

226 **E**L fundamento quinto de la justicia de el señor Marquès, es la buena fee con que percibió los interesses cobrados; la qual cierra la puerta à la repetición, y à que puedan aminorar la fuerte principal.

227 Para este fundamento, es menester suponer, el que los cinco mil y quarenta y tres pesos escudos de las dichas dos Escrituras, no se deben atender como procedidos de interesses, ni como tales se pueden regular; porque la dicha cantidad es todavia principal, y resto de los doce mil pesos, que el señor Marquès prestò al dicho Don Gabrièl.

228 Dos son las razones de este Supuesto: La primera, el que las cantidades pagadas al dicho señor Marquès, fueron en pago de los interesses devengados, no por quenta del principal, porque, segun Derecho, quando al tiempo de la paga de alguna porcion, no se expresa por què titulo se dà aquella cantidad, sin prevenir, que sea por quenta del principal, ò por quenta de los interesses caídos, se aplica à la satisfaccion de estos la cantidad pagada, y el principal se queda en sèr: *Si neuter voluntatem suam expressit prius in usuras, id quod solvitur deinde in sortem accepto feretur.* Leg. 1. C. de Solut.

Leg. Si usuras, Cod. de Vsur. *Propter quod debitum solutionem feceras non designasti: habuit creditor in usuras tibi accepto ferenda solute quantitatis facultatem.*

Scacia, de Comert. §. 2. gloss. 5. n. 99. *Restringe primo eam conclusionem, ut non procedat in debito producente usuras; quia si debitor solvat simpliciter, & non declarat pro qua causa solvit, intelligitur solvisse usuras, & non sortem.*

Pedro Surdo, cons. 90. n. 61. *Semper solutio sedit in extinctionem usurae potius quam sortis.*

Graciano, *Discep. For. cap. 222. n. 30. Sed si illud solum subest, semper solutio sedit potius, id extinctionem usurae quam sortis.*

Paul. Castro, *sub n. 6. ff. Eodem. Amator. Variar. p. 1. resol. 42. n. 21. San Felic. Decis. 123.*

229 Y la razon es natural; porque la ley imita à la naturaleza: *At lex naturam imitatur.* Scac. *de Comert. §. 2. gloss. 5. num. 99.* Y naturalmente se coge la fruta sin arrancar el arbol, que es la frasse con que este Autor se explica en la presente materia, con los demás Doctores: *Ratio huius restrictionis omisis ijs, quas aducunt Doctores, est quia naturalitèr colliguntur fructus, & non evellitur arbor. Et substantia potest stare sine accessorio, sed accessorium non sine substantia; igitur consequens est, ut censeantur soluta usurae, & accessiones quae sunt fructus.* Scacia ubi suprà.

230 A que se agrega, no sería justo, que en proporciones cortas recibiese el señor Marquès la paga de los 124. pesos, que entregò juntos; y así, el principal no se pudo aminorar, mientras que los intereses no se pagassen, como se observa, y està prevenido en la materia de censos, y sus renditos.

231 La segunda razon porque los dichos cinco mil y quarenta y tres pesos escudos no son intereses, sino principal, es, porque haviendo el señor Marquès seguido Pleyto, contra el referido Don Gabrièl, por el año pasado de 706. sobre la cobrança de 54295. pesos restantes, como consta de los Autos, se suspendió la execucion por transaccion, y convènio, reconociendo nuevamente la parte contraria dicha deuda, como caudal principal, chancelandose las Escrituras antecedentes, otorgando otras con nuevo plazo, y desistiendo por esse mismo hecho, y transaccion de las essenciones de usuras: cuyas circunstancias no dan

lugar à que se atiende la cantidad referida como intereſſes, ſino como principal.

232 Pues aunque es cierto, que la tranſaccion, ò convènio de el litigio, no puede ſer cauſa para que ſe continuen las uſuras, ni motivo ſuficiente para que ſe proſiga un contrato illicito; es cierto tambien, que las uſuras percibidas, y cobradas ſe legitiman, confirman, y remiten por la tranſaccion, ò convènio de el Pleyto:
*b, Poterit tamen tranſigi ſuper uſuris præteritis, quæ
 b, tranſactione remitti poſſunt, ſicut, & dolus præteri-
 b, tus remittitur. Avendañ. de Cenſ. cap. 42. n. 4.*

Valeron. de Tranſact. tit. 5. q. 5. n. 47. Licet ſuper præteritis uſurio tranſactis valeat.

Gaspar Rodriguez, *de Ann. reddit. lib. 1. q. 16. n. 21.*
*b, Hoc autem ſublimitandum eſt; quia quamvis uſura-
 b, rius contractus non poſſit tranſactione confirmari,
 b, poteſt tamen tranſigi ſuper præteritis uſuris, & pote-
 b, runt tranſactione remitti.*

233 De fuerte, que es menester advertir la diferencia, que ay entre las uſuras yà percibidas, y las que eſtàn por cobrar: para que ſe continue el contrato illicito de las uſuras, no puede ſer medio la tranſaccion, ò convènio del litigio; pero para confirmar, legitimar, y perdonar las uſuras yà percibidas, tiene baſtante poder la tranſaccion, ò convènio del Pleyto; aſſi como por la tranſaccion ſe compone, y perdona un engaño, ò otro qualeſquiera agravio.

234 Tiene aſſimiſmo à ſu favor el ſeñor Marquès otra razon ſolidiſſima; (aùn ſin valerſe de la tranſaccion) y es, el haver el ſeñor Marquès hecho el preſtamo, y percibidos yà los intereſſes con buena fee, y ſeguridad de ſer legitimo el contrato: Aqui es menester ſe buelva à hazer reflexion ſobre la diſparidad, que ay entre las uſuras percibidas, ò las
 que

que se pretenden cobrar; porque quando se trata sobre la repetición de las usuras percibidas, la buena fee en el contrato, cierra la puerta à este recurso, y no permite la restitución, ni el que se imputen en el principal, aminorando la cantidad prestada. Què bien lo funda, y explica el celeberrimo, y siempre grande Cardenal de Luca en su *Tratado de Usur. & Inter. disc.* 12. n. 31. „ Aut „ verò agitur de conventionali interesse lucri cæssantis, „ & tunc, aut illud est solutum, ita ut debitor, qui voluntarie solvit, contendat de illius, repetitione, seu imputatione in sortem, ita extentiandum, & pariter (non datis particularibus factis circumstantijs malam fidem, ac deprabatum animum creditoris in specie redolentibus) mihi neque placuit opinio curiæ, quia in his regionibus, in quibus hoc interesse absque aliqua dictorum requisitorum speciali iustificatione in conventionem deducitur, seu in iudicio discernitur, ita reputetur illicitum, & usurarium, quod restituendum, vel imputandum sit, id quod ex dicto publico, & communi usu creditur licitum; unde iustam causam habuit creditor illum iudicandi licitum; ideoque accessiones in bona fide consumpsit incurrentes usus, eo modo quo bonorum fructus, ac pecuniarum redditus consummi solent, alias non consumpturus ipsam sortem principalem, quam nimium durum est, ita insensibiliter per creditorem ad id non cogitantem, atque in bonam fidem existentem amittit debere, ut ad, aliud propositum ponderatur etiam infra in Baron. census disse. 17.

235 Pero quando se trata de cobrar usuras, si el contrato es ilícito sin *lucro cessante*, aunque aya en él concurrido la buena fee, no por esta se pueden continuar las diligencias de percibir las; y la razon es clarísima, por que yà el acreedor quiere cobrar las usuras,

con la noticia , y conocimiento , de que pretende lo que es prohibido ; y para essas diligencias de cobrar las usuras , falta yà la buena fee , prosigue el referido Cardenal en el lugar citado , al *num.* 33. „ Aut agitur de ijs-
 „ dem accectionibus seu fructibus ratione dicti inte-
 „ resse assequendis , & tunc , quia creditor contendere
 „ dicitur de lucro , atque ita litigando incuria , & certio-
 „ ratus de veriori , vel tutiori opinione , quam illa te-
 „ net , constituitur in mala fide , non debet huiusmodi ,
 „ accessiones exigere , ideòque iustè debitori datur ac-
 „ solutoria , cum tum cæssent omnes rationes de quibus
 „ suprà.

236 Con que tratandose en el caso presente de aminorar la suerte principal , que el señor Marquès prestò al dicho Don Gabrièl , por las cantidades percibidas , en satisfacion de los intereses , no tiene cabimento el que se restituyan , ni baxen del principal ; porque lo impide la buena fee del señor Marquès en el contrato : ademàs de no necessitarla , por ser legitima , segun Derecho , y comun sentir de Juristas , y Theologos , como se hà fundado.

237 Ay otra razon gravissima , para que los percibidos sean intereses legitimos , y que se debiesse al señor Marquès , con su buena fee en el contrato ; y es , la justa consideracion , de que si supiesse , que el contrato era illicito , no lo executàra , y emplearia la cantidad prestada en otra negociacion legitima , de las muchas , que ay en el general Comercio de esta Ciudad , que le produxesse lucro ; y assi , es comun sentir de Juristas , y Theologos , que en este caso son debidos los intereses , que pudiera ganar en otro empleo , y mucho mas bien el Hombre de Comercio : *Potest concedi Mercatori illud lucrum , quod ex initio contractu licitè exercito illi potest ob-
 nire , vel quod ex alio percepisset , quod per egisset si per*

cognovisset usurarium. Illuminatus Moron. resp. 17. numer. 8.

Emmanuel Sà, verb. Usur. num. 8. Qui fecit contractum usurarium bona fide credens iustum, potest tantum lucrum retinere, quantum adquisisset alioquin per contractum licitum.

Diana, tom. 6. tract. 3. de Contract. resol. 50. n. 3. & resol. 27. num. 8. & resolut. 51. Afferunt enim, quod si aliquis bona fide celebravit contractum usurarium, vel aliter iniquum, si cognovisset iniquum esse alium iustum celebrasset, potest retinere lucrum, quod adquisisset celebrando illum contractum iustum: ita sentiunt multi Viri Docti.

Lesio, lib. 2. cap. 20. dub. 12. num. 102. Quia iste contractus est causa cum relinquat alium contractum, quo iuste lucratus fuisset; ergo poterit exigere interesse lucri cessantis.

Allofa, verb. Usur. sess. 2. n. 43. Qui bona fide celebravit contractum putans non esse usurarium, quem si saltem intelligeret, non celebraret, sed alium licitum, potest, quod in illicito adquireret, retinere.

Leotardo, de Usur. quest. 99. n. 9. Neque tamen hic prætermittendum est; quosdam Theologos sane doctos affirmare eum qui bona fide fecit contractum usurarium quasi tale esse sibi alium iustum, pro veritate comperta retinere, quod ex contractu illo iusto lucraturus fuisset.

Santarell. in Resp. part. 1. q. 46. n. 11. Tannerum, in 2. 2. D. Thom. dis. 4. q. 7. num. 99. dub. 3. Verriselli, in Quest. Mor. tract. 3. q. 11. cess. 2. n. 18.

238 De que el señor Marquès hiziesse el contrato como legitimo, y con esta buena fee, es incapaz de dudarse; lo primero, por la qualidad de su persona, que como Noble, è Ilustre, y de tan buena vida, y costumbres, no puede sospecharse la mas leve macula de usura: Nam verosimilliter Nobilis non committere usuram,

aut simulationem. Surdo, *conf.* 327. n. 50. Barbat, *in conf.* 65. volum. 3. Cefal, *consil.* 325. n. 31.

239 Porque la qualidad de la persona, es tan poderosa, que deshaze todas las conjeturas, y sospechas usurarias: *Qualitas personae tantae est potentiae, ut omnes elidat coniecturas usurarius.* Surdo, *ubi supra*.

240 Lo qual se realça mas, agregandose à esta qualidad de la persona, y buena vida el frequente uso, y costumbre en esta Ciudad, y su Comercio, de celebrar tales contratos, como es notorio, y està probado plenamente; lo qual persuade à ser legitimo, y no prohibido: *Ex qualitate personae, & frequenti usu, arguit contractum esse licitum.* Surdo, *ubi supra*, n. 52. Alciato, *conf.* 45. *Contractus alioquin suspectus reputatur licitus inspecta qualitate personarum, & consuetudine Regionis.*

241 Y mas, viendo, que con el Rey nuestro señor (Dios le guarde) con sus Reales Predecesores, se han celebrado, y cada dia se hazen contratos semejantes, pagando su Magestad à ocho, y diez por ciento, sobre fincas tan seguras como sus Reales Alcavalas, y que lo proprio sucede con esta Nobilissima Ciudad de Cadiz, y el Consulado de Sevilla, que paga à doze, sobre sus Proprios; y si semejantes contratos no fueran muy licitos, no es capáz imaginarse los consintiese en sus dominios, ni con su Real Persona la Catholica Magestad, ni menos los pudiera celebrar; porque aunque es cierto en el Derecho, y segun Juristas, y Theologos, que el que recibe prestada alguna cantidad del usurero, con ciertos intereses, no incurre en el delito, ni peca; esto se entiende, quando el que por su conveniencia recibe el dinero prestado, sabia yà, que el que se lo dà estaba en animo de prestar dinero à usuras; ò por mejor decir, quando sabia, que era usurero el que le prestaba la cantidad; porque entonces, el que la recibe, vâ à

redig.

redimir su vejacion , ò trata de su utilidad , sin ser causa de que incurra el usurero ; porque este , yà estaba expuesto à la usura : de que se sigue , que el Rey , solo sabiendo yà , que aquel que le presta el dinero trataba de usuras , podria consentir en el contrato ; porque si no lo supiese , no podia celebrarlo , por ser esta materia prohibida por Derecho Divino , à que no alcanza la jurisdiccion Real. Es assi , que cada dia recibe su Magestad dinero à interesses , luego el contrato es legitimo ; porque si solo pudiera el Rey celebrarlo , quando yà tuviese cierta sciencia de que aquel que le prestaba el dinero trataba de usuras , en tal caso no necesitaba su Magestad Catholica del prestamo ; pues por sus leyes tiene establecidas las penas , y confiscacion de los bienes del usurero , y pudiera valerse de mayor porcion legalmente , y sin pagar interesses , ni principal : Con que viendo el señor Marquès , que el Rey , y esta Nobilissima Ciudad celebran estos contratos , pagando diez , y doce por ciento , tuvo justa causa , para tenerlos por legitimos , y entrar con buena fee.

242 Ademàs de las antecedentes , ay otra efficacissima razon , para producir la buena fee , que es el ser un punto , como queda expressado , de tan gravissimos Autores favorecido , que no solo es punto dudoso en el Derecho , sino que no admite duda en los terminos de el presente caso ; y concurriendo dichas Authoridades con la costumbre de esta Ciudad , producen buena fee , y mas para los interesses recibidos : *Et altera , quod creditore stantibus opinionibus cum quibus in Regione vivitur concurrere videtur bona fides , & iuxta credulitas excusantes à receptis , & consumptis.* Card. de Luc. de Usur. discurs. 30. n. 15.

243 Pero , aùn poniendo en parage de igualdad

de opiniones , y contraposicion de punto dudoso, todavía produce buena fee ; porque la ignorancia del derecho dudoso, se iguala à la ignorancia del hecho, y escusa, àun quando se trata de el lucro: *Tum ex vera, & recepta propositione, quod ignorantias iuris dubij assimilatur ignorantia facti, & excusat etiam ubi agitur de lucro.* El Carden. de Luc. tract. de Usur. discurs. 12. n. 33.

Altograd. lib. 1. Conf. 94. n. 38. *Quod hac ignorantia iuris dubij est adeò probabilis, ut equiparetur ignorantia facti alieni.* Menochio, conf. 110. n. 12. Rota Bonon. Nobis. decis. 102. n. 34. & 35. Odd. de Restit. in Integr. 1. p. q. 8. art. 8. n. 44. Rota Rom. decis. 608. n. 14. in Recent. p. 2. tom. 2. Mantica, decis. 78. n. 7. Cabaler. decis. 81. n. 2. & decis. 141. n. 4. & decis. 360. n. 10. p. 6. recen. 559. n. 7.

244 Y mucho mas bien en el presente caso, de tantas circunstancias, que no solo persuadieran à un hombre de Comercio, ser licito el contrato, por la generalidad con que està recibido en esta Ciudad, y todos los Comercios de el mundo, corroborado de tan innumerables disposiciones del Derecho, decissionses de la Sacra Rota, y autoridades de Juristas, y Theologos, sino que fundados en ellas las personas doctas, y literatas, les dicen à los Comerciantes, ser muy legitimo el contrato; y en caso de que huviesse algun punto especial en la variedad de opiniones, dice el siempre venerado Cardenal de Luca, ser mas que duro obligar à los Comerciantes à que sepan aquellas opiniones, y apices del Derecho, que no alcançan las personas doctas de la Patria: Con què fundada erudicion lo expressa el citado Cardenal, en los terminos del presente caso, para que produzca buena fee el punto de el Derecho dudoso, y no obligue à la restitucion de los interesses percebidos, y que mas bien se trata de evitar el daño, de que no se aminore insensiblemente el principal

tipal, sin consentimiento de el acreedor, en los intereses percibidos con buena fee, que no de conseguir ganancia: Oygan de sus palabras al dicho num. 33.
Tum etiam ex viva ratione, quod si sapientes, & peritos Regiones consulvisset, absque dubio dixissent, id esse licitum tanquam passim receptum; ideòque durum est cogere negotiantes, & idiotas, quod scire debeant illas Romana Curia opiniones, quas loci sapientes ignorant, atque Tribunalia non servant, ita ut isto casu pro meo iudicio creditor contendere magis videatur debitando damno, insensibilis, ac involuntaria consumptionis sortis, cum diminutis, & in dies consumptis fructibus in statu bonae fidei perceptis, quam de lucro captando.

245 Con que hallandose tan fundada, è indisputable la buena fee de el señor Marqués en el referido contrato, debiendose aplicar las porciones percibidas; por los intereses caídos, sin aminorar el principal, por el configuiente, los intereses percibidos con buena fee; no tienen restitucion, y el resto del principal se conserva indemne, que son los dichos 543. pesos escudos: Y si esto es en el punto opinable, y de Derecho dudoso; què será en nuestro caso, que es claro el derecho por sus circunstancias?

246 Además, de que el Hombre de Comercio, en Ciudad de continuas negociaciones como esta, por què se ha de discurrir, ni puede presumirse, quiera hazer un contrato ilícito, y de penas tan horribles, teniendo continuas ocasiones de emplear en negociaciones legítimas, no siendo mas seguro, ni con menos riesgo, el prestar el dinero à Hombre de Comercio, sin prenda, ni fiador, como dexamos dicho, que el emplearlo: *Quis enim nostrum ignorat innumera hodie necessitate urgente esse inventa Comertia, & modos negotiandi suas pecunias, qua Comertiorum copia data, quis sua pecunia fructum potius ex simulato, & usurario mutuo, quam ex licito*

Comertio volet adquirere, praesertim cum debitum ex mutuo non sit magis securum, quam debitum ex alio contractu? Sca-
cia, de Comert. §. 1. q. 7. part. 2. ampl. 8. n. 19.

147 Y sobre todo, aunque se concediera contra lo expreßado, contra razon, y justicia, el que fuesse prohibido el pacto de los intereses (que no lo es en los terminos del caso presente) siendo, como se hà dicho, tan legitimos, y tan debidos los intereses al Hombre de Comercio, por los cinco Fundamentos expreßados, de Damno emergente, Lucro cessante, Dëmora, Peligro, y buena fee en los intereses percibidos. Estando todo esto manifiesto, y probado en los Autos, siendo por el conßiguiente legitimos los intereses, no perjudica el que el pactarlos, y tassarlos fuesse prohibido: *Et quamvis illicita fuisset taxatio à principio facta atamen per probationem postea subsequutam, sustinetur illa conventio in vim probationis deductae, & ita communiter concludere Theologos.* Mascard. probation. volum. 2. concl. 334. n. 30.

Covarrub. tom. 2. Var. lib. 3. cap. 4. n. 5. illat. 7 *Nihilominus si certa quantitas deducta fuerit in pactum, quae verosimilibus conjecturis conveniat quantitati, quae verè intersit, valebit profecto conventio in vim probationis deductae ex verosimilibus conjecturis.*

Raphaël de Torr. Decis. Rotae Romanae, decis. 31. n. 4. *Quamvis enim esset illicita taxatio à principio, tamen sustinetur per probationem postea subsequutam.*

Farinac. Decis. Crim. lib. 2. decis. 331. n. 4. *Quamvis enim esset illicita taxatio à principio, tamen sustinetur per probationem postea subsequutam.*

Leotard. de Usur. q. 72. n. 11. *Sed eum interesse aliunde probatur veris, & legitimis modis, cessat omnis suspicio fraudis, & locus est interesse verè probato etiam taxato ab initio.* Lup. de Usur. §. 6. in fin. vers. *Et quod dictum est supra, n. 26. post. Dec. Cons. 111. protenni ad fin. vers. Secun-*

adò, non obstat, n. 14. Anch. q. 33. n. 4. lib. 2. Rub. Alex. conf. 88. in fin. Navarr. in Manual. cap. 17. n. 211. & de usur. notab. 15. n. 42. cum alijs per Burs. Conf. 320. n. 54. & 86. lib. 3. Plot. in leg. Si quando, n. 453. ad med. Cod. Undè vi, latè. Surd. Conf. 327. n. 54. & 55. libr. 3. & conf. 485. n. 6. lib. 4. Rota Iannuen. Decis. 9. in fin. n. 32. Cagnol. in leg. 1. n. 51. Cod. de Sentent. quæ pro eo quod inters.

248 Y la razon de todos estos Autores es clarissima; porque si realmente se le devengaron los intereses, què daño induce el pacto? El capitular lo que se debe, havrà quien diga, es prohibido? En verdad que no; porque el negarlo, sería oponerse à todo el Derecho. Si el pacto no fuè causa de los intereses, sino la realidad de que los hubo, por el *Daño*, por el *Lucro*, por la *Dèmora*, por el *Peligro*, y por la *buena fee*, *quid ad rem* el que se huviesse pactado? Dexan de ser intereses los que se causan por el *Damno emergente*, *Lucro cessante*, *Dèmora*, *Peligro*, y *buena fee* en los percibidos? De ninguna suerte; pues si el que estèn pactados, ò no, no haze al caso para que los aya, essa es la razon por donde, aunque el pacto fuesse prohibido, se deben los intereses, por la prueba de que verosimil, ò realmente los hubo.

249 Y asì, supuesto, que por tan claros Fundamentos se vè lo legitimos que son los intereses, que el señor Marquès hà percibido, què persona, de capacidad los redarguirà de usuras, contradiciendo lo que Dios, y las Leyes mandan, y admiren? *Quis igitur sane mentis dixerit usuram esse, & de illius pravitare redarguere quemquam petentem, quod Deus, quod Leges, eiusque pudorque iubent, & admittunt. Capon. tom. 5. Discept. 399. num. 6.*

250 Fenecidos yà los cinco Fundamentos prime-

ros de la justicia del señor Marqués, passemos aora a reconocer la claridad de tres puntos, para llenar el concepto arreglado: El primero, quantos intereses se le deberan al señor Marqués en cada año: El segundo, como se prueban los intereses: El tercero, y ultimo, que circunstancias debera tener presente el señor Juez, para determinar en materias de intereses, y en dependencias de Hombres de Comercio.

PUNTO PRIMERO.

251 **E**N quanto al primer Punto de los intereses, que cada año se le deben al Hombre de Comercio, es sentado, y claro por Ley de estos Reynos, puede llevar a diez por ciento, *leg. 9. tit. 18. de la Recop. Y que de las contrataciones prometidas, no se pueda llevar, ni lleve mas de a razon de diez por ciento, por año.*

252 De la misma suerte lo expresa Narbona sobre la dicha ley, hablando de la tassacion en nuestra España, al num. 15. *Et quod in Hispania nostra possit fieri tassatio, usque ad decem probatur expresse ex lege Nona, titulo decimo octavo, libro quinto Recopilationis.*

253 El Jurista, y Theologo Jullio Caponio, tratando de Hombres de Comercio, dice, no ha hallado, que se les tassén a menos de diez por ciento. *Discep. 399 num. 6. Quod lucrum minus decem centenij Mercatoribus taxatum non reperimus.*

245 Y al num. 1. especifica ser moderado el diez por ciento, pactado por el Mercader; y que sin esperar prueba alguna, se debe mandar executar el pacto de diez por ciento: „ Ostendam interesse illud lucri casti, sancti, & damni emergentis cum in mutuo omni iure, debeatur, & sit permissum, bene, & valide licite, ac

honeste à principio in pactum deduci posse; eo præsertim in casu de quo in presenti agimus, eum in Mercatore versemur; ex cuius persona bene iustificatur, non excessivum esse interesse illud à principio taxatum, ad rationem decem pro centenario, sed tam verosimile, moderatum, & consuetum, ut nulla alia probatione expectata conventio super illo executioni sit demandanda. Testificando al num. 6. haverse determinado assi cada dia: *Dum quotidie vidimus supremum hunc Senatū Mercatoribus decem pro centenarijs semper deberi decernere.*

Marquard. de Iure Mercator. lib. 1. cap. 7. n. 27. explica, que el Hombre de Comercio, no comete usura, pactando à diez por ciento: *Et Mercator solitus lucrari non committit usuram stipulando decem pro centum.*

255 Y mucho mas bien en esta Ciudad, donde, como es notorio, y se hà probado, es costumbre se paguen à diez, y doce por ciento: *Quod valeat usque ad decem pro centum, singulo anno, si ita est communis mos Regionis; maxime si secundum taxam fuit facta solutio pluries.* Cardenal Tusco, lit. Y, concl. 108. num. 6.

Leg. *Quid ergo*, §. *Consequitur*, ff. de Contract. & Util. act. tutel. (Cum usuris trientibus, vel bis, quæ in Regione observatur.)

Leg. 1. ff. de Usuris. (Usurarum modus ex more Regionis.)

Leg. Tutor, qui repertorium, §. Sed, & si contigerit, ff. de Administr. Tutor. (Secundum morem Provincia prestavit usuras.)

D. Larrea, decis. Granat. 62. num. 3. Et ex consuetudine Regionis ubi contractum est usuras computandas.

Antonio Henrigius, cap. 26. n. 98. Consuetudo enim in materia usurarum est attendenda.

Hermosilla, leg. 10. tit. 1. gloss. 4. part. 5. n. 441. Quid

secundum loci consuetudinem Iudex poterit taxare moderatum interesse.

Cancerio, cap. 7. de Pact. n. 73. Et etiam ad aliam quantitatem secundum morem Regionis.

Casaneo, in Consuetud. rubr. 4. §. 23. Quod in aliquibus locis sunt statuta, quod præstetur decem pro centenario, ut est in hac Patria, & est satis probabile; quia secundum usum communem mercantia tale lucrum affectatur.

Con otros muchos, que cada uno de estos cita; pues solo Vincencio Carocio, decis. 13. n. 5. refiere treinta Autores.

256 Con que estando afsi prevenido, y siendo el estylo corriente en esta Ciudad, con tan general comercio, y à una persona de tantos creditos, negociaciones, y caudal como el señor Marquès, mucho mas bien se le deberàn los ocho por ciento estypulados, quando el Rey nuestro señor (Dios le guarde) los paga, en finca tan segura, como las Reales Alcavalas; y esta Ciudad, diez, y doze sobre sus Proprios.

PUNTO SEGUNDO.

257 **E**N quanto al segundo Punto de el modo de probar los intereses, supongo, que en nuestro caso no es necessario probar individualmente los de el lucro cessante; porque siendo cierto, que se le deben al Hombre de Comercio, como se hà fundado, y estando pactados conforme à estylo, y costumbre, no es necessaria prueba alguna de ellos; porque esta se requiere, quando no estàn pactados: *Non resistit tertium, quod scilicet interesse sit probandum, nec sufficiat illud allegare; quia respondetur, id verum esse, nisi esset ita conventum, et stante conventionem, non opus est probatione.* Surdo, decis. 259. num. 13.

Julio Caponio, *tom. 5. discept. 400. n. 11. Cum talis probatio requiratur casu, quod non adest conventio.*

258 Y la razon porque no es necessaria la prueba, estando pactados los interesses, es, porque la tassacion puso limite igual, y reciproco para ambas partes; de suerte, que ay dos especies, y modos de ajustar la recompensa de los interesses; la una es, estando sujeto el deudor à pagar los interesses en aquella porcion, y cantidad, que se huvieren causado à el acreedor, por causa de el mutuo, sean muchos, ò pocos, y entonces estará el deudor obligado à toda la cantidad que importare, aunque sea muy crecida: La otra especie en que se puede hazer el contrato, es, conviniendo ambas partes, segun el estylo del Comercio, y la proporcion verosimil de los interesses regulares, poniendoles tassa; la qual, siendo reciproca, sujeta à ambas partes, de suerte, que aunque los interesses que perdiere el acreedor, sean en mayor porcion, no los podrá pedir, porque lo capitulado, siendo reciproco, limitò los interesses en la cantidad, que pudieran sobrevenir; en tanto grado, que aunque despues no constasse de ningunos interesses, no por esso dexaria de pagarlos el deudor: *Amplia etiam si nihil interesset. Rebuf. gloss. 1. Repet. leg. unic. Cod. de Sent. que pro eo.*

Luis Lopez, *de Contract. lib. 1. cap. 24. Licet in fine appareat nullum obenturum fuisse. Soto, de Iust. & Iur. lib. 6. q. 1. art. 3. Navarro, in Summ. cap. 17. n. fin. Conrado, de Contract. q. 85.*

259 Y la razon es natural, y reciproca; porque aunque los interesses causados huvieran sido mas, no los pudiera pedir: *Quia etiam si plus interesset, non peteretur. Rebuf. gloss. 1. Repet. leg. unic. Cod. de Sent. que pro eo,* con los fundamentos, que quedan expressados, desde el n. 67, de este Papel, hasta el num. 73.

260 Lo proprio sucede sobre la probança de los interesses del damno emergente, que estando pactados, no se necessita prueba alguna, pues solo es necessaria, quando no están pactados; porque este contrato de los interesses del damno emergente, se puede tambien hazer en los dos modos, que se han expressado al numero antecedente: *Sciendum est autem hoc pactum duplex fieri posse, primo ut mutuarius se obliget ad solvendum damnum emergens, si contigerit, quodcumque illud sit; secundo, si statuetur certa quantitas, quæ attentis circumstantijs, & timore talis damni prudenter taxetur, & absolute obligetur mutuarius ad illam ultra sortem solvendam, sive damnum maius, vel minus, sive etiam nullus in re ipsa subsequatur.* Cardenal Lugo, de *Mutuo, & Usura, disp. 25. sect. 6. n. 71.*

261 Y assi, aunque al señor Marquès se le huvieran seguido mucho mayores daños, que los que tuvo, pagando à otros Comerciantes los interesses de doce, y diez por ciento, como se hà probado, no por esso tuviera accion à pedir se le recompensassen todos aquellos daños, mas crecidos; porque la capitulacion expressa de los ocho por ciento le sujetaba à todo el gravamen, que le sobreviniessse; y assi, estando como està probado, haver tenido damno emergente el señor Marquès, no es del caso, ni se necessita probarlo especificamente, como le previenen los Autores con el Cardenal Lugo, y los Salmanticenses en los Lugares citados.

262 Y mas, quando justamente lo recelaba en la peligrosa recuperacion, por las referidas circunstancias del dicho Don Gabrièl, y tener el señor Marquès otras dependencias, que llegados sus plazos le havian de obligar, como realmente està probado, le obligaron à buscar dinero à diez, y doce por ciento, por haver hecho el prestamo al dicho Don Gabrièl, y no cumplir con la plaga al plazo de los seis meses señalados, desde donde

empezò su demòra; con que así por lo que dexamos expreffado en los numeros antecedentes, no se necessita por parte del señor Marquès probar individualmente el lucro cessante, ni damno emergente; y sin apartarnos de este supuesto, ni de el que dexamos fundado al num. 183. con la opinion, que llaman los Autores canonizada, de que al Hombre de Comercio se le deben los interesses, solo con que prueben, que son Comerciantes, à mayor abundamiento, será bien dàr à conocer, por las circunstancias, las conjeturas verosimiles, de que realmente lo hubo.

263 Y respecto de ser *difficilis probationis* los interesses de el lucro cessante, y mucho mas en un Hombre de Comercio, que tan esparcidas tiene sus negociaciones, y cambios en diversas Ciudades, Provincias, y Reynos: *Cum itaque ij, qui mercaturam exercent, soleant si Domi deessunt alienas terras, Provincias, & Mòria quærere ubi merces emant, & lucrentur non adeò rigide ab eis exigendum est ut probent certam, & individuum occasionem emedi has, & illas merces.* Leot. de Usur. q. 74. n. 37.

264 El modo unico de probarse los interesses del lucro cessante, es, por conjeturas verosimiles: *Hanc autem probandi interesse difficultas Iuris terpretes promobuit, ut unanimis sentirent probationem hanc per coniecturas, & presumptiones verosimiles fieri debere, immò validissimam esse.* Caponio, Discept. 399. n. 15.

Menoch. de Arbitr. q. cas. 119. n. 8. *Certum verò lucrum cessans difficilem probationem habet: Nam lucrum cessans est non ens, & non entis nullæ sunt causæ ob id probare videtur non posse: Coniecturis ergo probatur.* Et num. 9. *Probabitur etiam hoc interesse per locum à solitis nempe verosimili, quod scilicet verosimiliter secundum solitum tantum super lucrari posset creditor.*

Covarrub. tom. 2. Var. lib. 3. cap. 4. n. 5. versic. 7:

La

Valebit profecto conventio in vim probationis deducta ex verosimilibus coniecturis.

Strach. *Decis. Rotæ Genuæ* 16. n. 19. *Inter esse lacri cassantis probatur per locum à solitis, & per coniecturas. Quod lucrum cessans, non potest probari, nisi coniecturalitèr.*

Petrus Rebuf. *Repet. leg. unic. Cod. de Sentent. quæ pro eo, quod n. 79. Postremo, quod si directo probatum non esse, probari potest per coniecturas, & præsumptiones.*

Leotard. *de Usur. q. 74. n. 35. In alijs verò, qui negotiationibus vacant, & merces vendere comparari solent sufficeret si probent solitos esse negotiari, & lucri octo, vel decem annua pro centenijs singulis, & quod verosimilitèr creditor lucratus fuisset si pecunias sibi debitas habuisset.*

Mantic. *de Tacit. & Amb. Convent. lib. 4. tit. 24. n. 12. Et si quantitas expressa est verosimilis, & conveniat quantitati, & estimationi fructuum, quæ secundum varietatem temporum consuevit frequentius percipi, huiusmodi conventio sustinetur quia succedit loco probationis deductæ, ex verosimilibus coniecturis.*

Carleval, *de Iudic. sect. 6. n. 92. & 105. Concedimus ad probationem interesse admitti potest per coniecturas verosimiles.*

Trentacinq. *Var. Resolut. lib. 1. tit. de Interesse, n. 32. Caroc. de Loc. & Conduct. tit. de Natura Locationis, q. 1. n. 5. Castill. in dict. cap. 1. n. 51. Alciato, in dict. leg. unic. in fin. Ioann. Bapt. Lup. loc. cit. n. 3. & Ruin. in Conf. 104. n. 7. lib. 4. & alij plures quos refert. Menoch. dict. cas. 119. n. 4. Simon de Præt. Conf. 151. n. 109. Alphons. de Usur. q. 18. n. 33. Bursat. in Conf. 68. n. 35. & 36. Ioann. de Medin. de Contract. q. 38. Molin. de Contract. loc. cit. n. 35. Paris. lib. 1. conf. 60. n. 31. Con otros muchos, que citan cada uno de los antecedentes.*

265 Esta prueba de las conjeturas verosimiles, la tenemos plenissima en los Autos, à la Pregunta 11.

don-

donde consta las crecidas ganancias, que frecuentemente havia, y se experimentan en el Comercio de esta Ciudad, no solo para pagar los intereses regulares de à diez, y doce por ciento, baxado los gastos, sino que es el quotidiano modo de enriquecer, y aumentar caudales grandes.

266 Tiene asimismo la parte del señor Marqués probado los frecuentes, y continuos cambios en el Comercio de esta Ciudad, como es notorio, por ser circunstancia precisa en todos los Comercios; y por los cambios huviera tambien logrado dichos intereses sin que esto fuese menester, que se huviera probado:
 „ Vt in locis in quibus mercatura exercetur, & quoti-
 „ die recipientes ad cambium reperiuntur, non sit opus
 „ alia probatione, sed uti notorium facti permanentis
 „ sufficiat allegari. Sperelo, *Decis.* 90. n. 18.

Strach. *Decis.* 30. *Rotæ Genuæ* n. 9. „ Ex quo constitit
 „ Rotæ per testes, quod dicti Philippus, & Christo-
 „ forus erant Mercatores, & quod tantum in cambijs
 „ fuisse lucrati; quo casu interesse lucri cassantis de-
 „ betur.

Ciriaco Nigro, *Controv.* 525. n. 43. „ Et in specie,
 „ quod is cui mutuo data sunt pecuniæ, ut subveniret
 „ suæ indigentia teneatur erga mutuante ad cambia,
 „ & recambia, quæ poterat consequi, & lucrari ex pe-
 „ cunijs mutuatis. Con otros muchos, que estos citan.

267 Con que si à qualesquiera del Comercio se le deben diez, y doce por ciento, què será al señor Marqués, siendo tantas sus negociaciones, y caudal; y por el conseqüente, están probados los intereses, con las reglas, que el Derecho, y los Autores enseñan, que son las conjeturas verosimiles; y por esso no sienten bien, y reprehenden, el que los señores Juezes absuelvan al reo deudor de intereses, solo porque el acreedor no

aya

aya probado clara , individualmente , y à punto fixo los interesses de el lucro cessante , que perdiò de ganar: „ Vndè malè iudicant Iudices , qui ex eo quod certitudinalitèr creditores de lucro non ostendunt , debitores absolvunt; sic eos reprehendit. Socin. *in cap. Dilect. n. 6. de For. Compet.* Julio Caponio , *Discept. 399. num. 22.*

Strach. *Decis. Rotæ Genuæ , n. 46. decis. 1.* „ Vndè si Iudex videat deberi interesse , licet non sit probata certa quantitas, male faceret absolvere reum.

Hermosill. *leg. 10. tit. 1. part. 5. gloss. 4. n. 318.* „ Reprehendit Iudices , qui ex eo , quod certitudinalitèr creditores de lucro non ostendant , debitores absolvunt.

Velasco. *de Privileg. Paup. & miser. person. q. 26. n. 10.* „ Carpit Iudices, qui ex eo, quod certitudinalitèr creditores de lucro cessante non ostendunt , ac probant , debitores absolvunt ; eosque , ut animum suum ex coniecturis informant , ex eisque quantitatem definiant, admonet. Magon, *Decis. Florent. 32. n. 8.*

268 Y es mucha razon; porque siendo impossibles de probarse à punto fixo los interesses de el lucro cessante , por la variedad de dependencias, y negociaciones , que los Hombres de Comercio tienen , no solo donde habitan, sino en distintas Ciudades, Provincias; y Reynos ; y teniendo el Derecho , y los Autores prevenido, que la prueba de el lucro cessante hà de ser por conjeturas verosimiles , como queda fundado en este Punto Segundo , sería temeridad pedir un imposible, y querer , que el Hombre de Comercio , à punto fixo, probasse los interesses , ò que los pierda : con lo qual, se arruinàra el Comercio, como queda expressado.

PUNTO TERCERO.

269 **E**L tercero, y ultimo Punto, es, reconocer las circunstancias, que deberá tener presentes el señor Juez, para fundar las conjeturas verosimiles, y determinar en materias de intereses, y en dependencias de Hombres de Comercio; porque en puntos semejantes, tiene gran prenda el arbitrio de el señor Juez: *Et multum in hoc potest Iudicis arbitrium.* Tondut. q. & resolut. cap. 26. n. 32.

Menoch. de Arbitr. q. lib. 2. sent. 2. cas. 119. num. 10. *Hinc etiam sequitur, quod taxatio, stimatioque ipsius interesse Iudicis arbitrio relinquitur.* Leg. 3. §. ultim. ff. de Eo, quod certo loco, & affirmant Franc. Aret. in leg. Divortio, §. Si menses, ff. Solut. Matrim. Corne. Cons. 113. in fin. lib. 3. Ioann. de Ana, in cap. Conquestus de Usur. Felin. in cap. Cum venerabilis, n. 9. de Except. Jas. dict. §. ult. n. 6. Soc. Sen. tract. Fallent. Reg. 2. caut. 33. Franc. Marc. Decis. 167. n. 10. part. 2. Rebuf. dict. leg. unic. n. 526. & n. 593. Nattad. Cons. 370. in fin. lib. 2. Andr. Gail. in lib. 2. Pract. Observ. 6. in fin. Bursat. Cons. 68. n. 33. lib. 1. Et Magon. Decis. 6. n. 39.

270 Pues aunque las partes no huvieslen probado el lucro cessante, con las conjeturas verosimiles, ni a punto fixo puede el señor Juez, de oficio, tassar los intereses: *Quoniam probato interesse in genere sine liquidatione certæ quantitatis, aut ubi verosimilitèr constat de illo etiam si non constet de quantitate illius Iudex potest ex officio taxare.* Carleval, de Ind. tit. 3. disp. 8. sect. 6. n. 93.

Surd. de Aliment. tit. 1. quest. 45. n. 46. *Immo, quando interesse lucri cessantis non ita plenè probatur, potest à Iudice ex officio taxari.* Cagnolus, num. 53. & 54. Cod. de Sent. quæ pro eo, quod interest. Idem Bart. in leg. Si quod ex Pampbilia 75. n. 3. & ibi Additio, ff. de Leg. 2. & in leg. unic. n. 1. de Colonis Illiricanis, lib. 11. Marian. So. in

capite Dilecti filij, num. 6. §. glossa finalis, versic. In eadem glossa de Foro competente, & in cap. Calumniam 4. n. 117. de pœnis. Bertasol. cons. Crim. 278. n. 14. lib. 2. Rebuf. in Repet. dict. leg. unic. Cod. de Sent. quæ pro eo, quod interest, gloss. verb. In alijs ex n. 40. Franchis, decis. 687. n. 4. loquens de fructibus. Surdus, cons. 327. n. 54. & 55. & de Alimentis, tit. 1. q. 45. n. 46. & 47. Scacia, de Comercijs, §. 1. q. 7. p. 2. ampl. 8. n. 234. & 242. Gracianus, Discept. For. tom. 2. cap. 258. ex n. 44.

271 Tres circunstancias son necesarias, y debe tener presentes el señor Juez para hazer el advitrio; fundar las congeturas, y determinar en la materia de interesses: La primera es la qualidad de la persona, que prestò el dinero; la segunda el sugeto à quien se hizo el prestamo; la tercera, el Lugar, ò Ciudad donde ambos habitan, y se hizo el contrato: *Ideo consideret Iudex qualitatem agentis, patientis, & Loci.* Petrus Rebufo, gloss. ultim. Repet. leg. unic. Cod. de Sentent. quæ pro eo, quod interest.

Tonduto, *Quest. & Resolut. cap. 26. num. 31. Ideo taxari, & liquidari debet iuxta qualitatem personarum, locorum, & temporum.*

Castillo, *Quot. Controv. lib. 2. cap. 1. num. 18. Quod ex persona debitoris, item, & creditoris, qualitatem negotij, & rerum circumstantijs poterit dijudicare, ac creditorem iuste petentem admittere, usurarium verum, vel paliantem, rejicere.*

Rafaël de Torres, *decis. Rotæ Romanæ 331. num. 4. Tamen attenta qualitate, & conditione personarum, & alijs circumstantijs poterit taxari aliqua pars proportionabilis.*

El señor Santo Thomàs, 2. 2. *quest. 62. art. 4. Secundum conditionem personarum, & negotiorum.* Adriano, de *Traiect. in 4. sent. de interesse, versic. Quia tractum est.* Conrado, de *Contract. q. 30. concl. 4. & q. 35. concl. 6.* Maria

Soccin.

Soccin. *In cap. fin. de Intur.* Lupus, *In Repet. cap. Per vestr. column. 2.*

272 En quanto à la primera circunstancia de la qualidad de la persona, es menester discernir, quien sea el acreedor que hizo el contrato de el mutuo, distinguiendo si es noble, y de buena vida; ò plebeyo, y de mala opinion; y en especial, si hà cometido el delito de usuras, pues de aqui se vendrà en conocimiento de si el contrato es sospechoso, ò no.

273 Porque si el que prestò el dinero es persona noble, de buena vida, y costumbres, no havrà en què fundar el recelo de la mas leve macula de usuras en el pactar los interesses al tiempo de el mutuo; pues (extra de que ninguno se presume sea usurero: *Ut in dubio Papa non vult presumere aliquem usurarium.* Petrus Santerna; *de Secur. & Spons. Merc. part. 1. num. 20. & in cap. finali de Usur.*

Antonio Gabrièl, *lib. 7. concl. 2. num. 3. Secundò inferur, ut contractus, qui potest censeri licitus, & usurarius, presumitur licitus, & non usurarius.* Donde cita muchos, con otros innumerables principios de el Derecho, y Doctrinas repetidas de los Autores) es tal circunstancia la nobleza, y buena vida, en la materia de usuras, que destruye todas sus sospechas: *Qualitas personæ tantæ est potentie, ut omnes ellidat coniecturas usurarias, nam verosimiliter nobilis non committeret usuram, aut simulationem.* Petrus Surd. *cons. 3 27. n. 50.* Con los demás fundamentos, que se han dicho al *num. 239.*

274 Porque afsi como la causa de el vivir mal, y haver delinquido en usuras aumenta las sospechas, afsi tambien la razon de buena vida las deshaze: *Quod sicut consuetudo fenerandi augit suspicionem, ita bene vivendi ratio illam tollit.* Surdo, *ubi supra.* Y se debe atender tanto esta circunstancia en los pactos de interesses, como

que la razon única de prohibirse el pacto en los casos en que està vedado en el mutuo, es la sospecha de la usura: *Qualibet suspicio fraudis, quæ fuit ratio prohibita taxationis*. Raphaël de Torres, *decis. Rotæ Romanæ* 14. numer. 11. Con las demás citas, que dexamos anotadas al num. 94.

275 Pero si, por el contrario, no es de estas circunstancias quien hizo el prestamo, antes si de mala opinion, y que aya cometido el delito de usuras, seria el contrato muy sospechoso, sin estar probada con claridad, y fundamento su legitimacion; porque *malus semper præsumitur malus*; y con mas razon en las materias *difficilis probationis*, como esta.

276 Veamos, pues, la qualidad de la persona de el señor Marquès, su vida, y costumbres: Era de la antiquissima, y siempre ilustre Casa de *ESTRADA*, cuya Nobleza compite con las primeras, como es notorio; con que hallandose tantos privilegios en el Noble, que son antidotos à la sospecha pestilencial de la usura; por el configuiente quedan deshechos los mas leves escrúpulos en lo legitimo, y buena fee del contrato, por la grave circunstancia de la Nobleza, pues esta se conservò en el señor Marquès, con todas las esclarecidas prerogativas de su Casa, sin que por la negociacion, y comercio dexasse de mantenerla: *Ut etiam Nobiles se bene exercitio sine ulla dignitatis diminutione immisere studeant: Immo, ob id Mercatoribus Comertia ampla, & in primis Maritima tractantibus dignitatum, ut, & ipsius Nobilitatis portas aperiant*. Matheus Sthephanus, *de Iurisdict. part. 1. lib. 2. cap. 7. miemb. 2. num. 39*. Mayormente no siendo por menor el Comercio de el señor Marquès, sino de mucho tamaño, como es notorio, y lo contextan ambas partes, y sus probanças: *Limitatur tertio in Nobilibus magnam mercaturam exercentibus, qui ex hoc Nobilitatum*

eos non amittere. Gayto, de Credit. cap. 2. tit. 7. quest. 5. num. 2128.

Marquard. de Iur. Mercat. lib. 1. cap. 10. de Principium, & Nobilium, negotiatione, n. 19. „ De eorum augem mercaturam faciendo ita observabit Nobilis, si liberalibus artibus ipse vacans, illa exerceri faciat per suos Institores, mercesque non minuatim, ut propolæ solent, vendat, sed integras honesto pretio semper ante oculos habens utilitatem publicum æque ac commodum privatum. Guttierr. lib. 1. Pract. q. 137. n. 19. Tiraq. de Nobl. cap. 33. n. 11. Strach. part. 2. n. 8.

277 Y mucho mas bien en las Ciudades como Cadiz, por ser su trafico el Comercio, y no admitir otro modo de vivir, por su terreno: *Si qualitas Regiones, ac Civitatis non aliter tulerit in qua nulla alij reditus, quam ex mercatura haberi possunt. Quid enim si loco tam sterili condita sit Vrbs, aut eo loco posita, ut sine mercatura exercitio in ea non commodè viri quidem possit.* Marquard. lib. 1. capit. 10. n. 85. Mattheus, de Afflict. ad tit. quis dicatur Dux. n. 16. Gayto, de Credit. cap. 2. tit. 7. q. 5. n. 2101. Guttierr. lib. 1. Pract. q. 137. n. 19. Menoch. Cons. 168. num. 1. Minfinger. Observ. 54. n. 12.

278 Y assi, se aconseja à los Principes, que comercien, si quieren conservarse sin la mas leve disminucion de su dignidad, aumentando tesoros: *Et cum Principi cum aerarij tenuitas, id efflagitat per negotiationem illud augeret sine ulla dignitatis suæ diminutione.* Marquardo, ubi suprà, num. 22.

Mattheus Stephan. ubi supr. *Si Princeps vult comparare divitias, mercaturam exerceat, & navigatione utatur.*

279 Por lo qual, se ven muchos Principes, que tienen la negociacion por el mas legitimo aumento: *Mul-ti sanè Principes bodie in opinione vivunt, nullum questum magis legitimum esse, quam, qui ex mercatura percipitur,*

¶ *contrarium dentes irrident.* Marquardo, ubi supra, número 24. & 22. Et hoc exemplo Regnum Hispania, Venetorum, Ordinum Belgij, & Genoventium.

280 Lo propio sucedia en lo antiguo ; pues nada atrasò las ilustres soberanias de Marco Tulio Cicerón, y Marco Emilio, en que sus padres fuesen del Comercio : *Quippe nihil offecit Nobilitati Marci Tullij Ciceronis, nil Nobilitati Marci Emilij, Scauri Principis temporibus velli Sugurthini, quod illius Consulis Romæ Potentissimæ Pater Mercator fuerit.* Y lo mismo à Rodolfo, Rey de Bohemia, hijo de Alberto Cesar, que fuè del Comercio : *Rudolfum Bobemie Rex, Alberti Cassaris filiam, negotiationem in argenti fodinis Cathuensibus exercuisset.* Rodericus Dubravius, lib. 9. *Const. Bobem.* Con que permaneciendo indemne la Nobleza del señor Marqués, y siendo tan favorecida en el Derecho esta qualidad, en la persona de quien hizo el contrato, queda este sin la menor sospecha de usura.

281 Agregase à la qualidad de la Nobleza del señor Marqués las circunstancias de su vida, que fueron muy exemplares, por las crecidas limosnas, Fundaciones pias, y Dotaciones perpetuas, que hizo, con tan fervorosa propension de su caridad, que no passò por Lugar alguno en España, ni en Indias, que no dexasse una memoria devota : todas pruebas de la pureza, buena fee, y segura conciencia, con que efectuò este contrato, que no dan lugar à discurrir la mas leve macula; pues quien en vida tantas porciones daba à Dios, su Culto, y pobres, no es imaginable quisièsse percibir illicitamente, ni un maravedi; porque su virtud, desinteresses, è integridad de vida, con su Nobleza, lo repugnan : *Tum attenta qualitate personæ eiusdem Patres Scipionis, qui non solum est Patricius Neapolitanus, & Nobilissima, & Antiquissima Familia Cossa, sed natalium splen-*

dori propriarum virtutum nimirum vite integritatis morum suavitatis scientia, prudentiaeque superaddit meritum. Jullio Capon. *Discep. For.* 400. n. 15. Con que por ambas circunstancias, juntas con lo demás, que se hà expressado sobre lo legitimo del contrato, queda el arbitrio del señor Juez sin sospechar la usura en el pacto de los interesses, que es la causa de prohibirse à los que no son de Comercio.

282 Ay asimismo, que atender en la qualidad de la persona, para fundar las conjeturas verosimiles de los interesses: Lo primero, si quien hizo el prestamo es Hombre de Comercio, ò no; porque si es Comerciante, tiene lucro cessante continuo, como que es su oficio, y modo de vivir, como se vè al num. 109. no hà menester probar individual negociacion, ò empleo, como se hà dicho al num. 104. porque nunca tiene el dinero ocioso, como se hà fundado al num. 106. mas se considera en èl la ganancia, que la pèrdida, como se vè al num. 43. por la grande utilidad del Comercio, que es lo mas regular, y frequente, como se hà anotado desde el num. 74. y 82. pero al contrario en todo; aquel, que no es de Comercio, por los Fundamentos, que dexamos dichos al num. 44. & 108.

283 Esta circunstancia la tenemos colmada à nuestro favor en la persona del señor Marquès, por ser del Comercio en esta Ciudad, con las distinciones, que son notorias, y estàn probadas; y por el configuiente, se le proporcionan todas las reglas, que hemos anotado al Comerciante, sin que se le pueda aplicar alguna de las que estàn prevenidas para los que no son del Comercio.

284 Es menester tambien, àun entre los mismos Comerciantes, atender otra circunstancia, que es el credito, caudal, y negociaciones; porque no sería juf-

to considerarle el mismo lucro cessante; ni los propios intereses, à una persona de magnitud en el Comercio, de grandes empleos, y negociaciones, ò à un Comerciante de corto caudal, y negociaciones pequeñas; pues naturalmente, siendo lo mas regular la ganancia en el Comercio, corresponde grande lucro à empleo de magnitud; y à negociacion pequeña, ganancia corta, por ser muy diversas, y ventajosas las circunstancias, que logra quien emplea por mayor; tanto, que dexando ganancia crecida, àun queda todavia utilidad al que compra, de el que empleò por junto, y àun para la segunda, y tercera mano; por lo qual logra cada uno el aumento de sus conveniencias, conforme al tamaño de los empleos, que haze su caudal.

285 Esta circunstancia en el señor Marquès la hallamos tan ventajosa, como que fuè absolutamente de los mayores caudales, negociaciones, y credito en el Comercio, tanto de las Indias, Italia, y otras partes, como en el de esta Ciudad, sus negociaciones, y cambios incessantes; cuya notoriedad especifican los testigos de ambas partes. Con que siendo lo corriente en esta Ciudad diez, doce, y mas por ciento en qualesquiera Comerciantes; tanto, que no solo daban las negociaciones para pagar los dichos intereses, baxados costos, y gastos, sino que hà sido el regular modo de enriquecer muchos; (como lo deponen todos los testigos à la decima Pregunta) por el configuiente, al señor Marquès, que tanto se aventajaba su caudal al resto comun del Comercio, le seràn debidos mas de doce. De que se sigue, que ocho por ciento, (que son los estypulados) no solo no son excesivos, ni àun moderados, sino muy infimos.

286 Ademàs de las dos circunstancias antecedentes, en la qualidad de la persona, es menester atender

la industria, y habilidad; pñes distintas ganancias logrará el que tiene esta prenda, que el que no la tiene; siendo tan esencial para el Comercio, pues en ella consiste el ganar mucho, ò poco; y no será razon llevar por una propria linea, para los interesses, al industrioso, y al que no lo es.

287 Esta prelativa se halla tambien en el señor Marqués, tan conocida, como experimentada; pues siendo corto su caudal à los principios de su comercio, lo aumentò al colmo de mas de 700y. pesos: con que por su Nobleza, y exemplar vida están deshechos todos los recelos de la usura; y por ser del Comercio, con su crecido caudal, grandes negociaciones, credito, è industria, se viene en conocimiento claro de que los ocho por ciento son los mas infimos interesses que le corresponden.

288 La segunda circunstancia; que debe tener presente el señor Juez, es, la qualidad de la persona à quien se hizo el prestamo: *Consideret Iudex qualitatem agentis patientis, & Loci.* Rebufo, gloss. ultim. Repet. leg. unic. Cod. de Sentent. que pro eo, quod.

Castillo, Quot. Controv. lib. 2. cap. 1. num. 18. *Quod ex persona debitoris, item, & creditoris, qualitate negotij, & rerum circumstantijs poterit dijudicare.* Adriano, de Traiect. in 4. sentent. de interesse, versic. *Quia tractum est.* Conrad. de Contract. q. 3. concl. 4. & q. 5. concl. 6. Lupus, in cap. Per vestras, column. 2.

289 Porque sería muy distinto ser un pobre, que para alimentarse recibe el prestamo de corta cantidad; ò que sea un Hombre de Comercio, recibiendo cantidad crecida, para ganar, y aumentar su caudal.

290 La persona à quien el señor Marqués prestò el dinero, fuè, à Don Gabrièl de Barraza, Hombre de

Comercio en esta Ciudad, como es notorio, y està probado à la tercera pregunta: la cantidad fueron doce mil pesos escudos de plata; pues què razón avrà para que un Comerciante tenga empleos, y ganancias con el caudal, y lucro cessante de otro? *Iniquum enim est, ut ex re mea, quis lucrum, & commodum percipiat.* Feliciano, *de Censib. lib. 1. cap. 3. n. 13.*

291 Quando, no solo se lograba para pagar los intereses, sino para aumentar el caudal, siendo el modo de enriquecer muchos, como està probado à la decima pregunta, què justicia havrà para que con el lucro cessante, y dèmora, damno emergente, y peligro del señor Marquès creciesse el caudal del deudor, traficando, y negociando con detrimento de otro? *Nemo cum alterius detrimento lucrum faciat.* Leg. 38. *de Hered. pet. leg. 14. ff. Cond. in debit.* Marquardo, *lib. 3. cap. 4. num. 39.* Salòn, *ad S. Thom. 2. 2. quest. 78. artic. 2. contrav. 8. num. 10.* Por el configuiente, negociando, y percibiendo utilidades el deudor, con la dèmora, lucro cessante, damno emergente, y peligro de el acreedor, no es justo dexe de pagar los intereses estypulados, ni el que los percibidos con buena fee, aminoren la suerte principal; mayormente, quando es contrato reciproco entre los Negociantes, y utilíssimo al Comercio; porque teniendo negociacion, ò empleo en que ganar treinta, ò quarenta por ciento, ò dependencia en que assegurar su credito, lo perdieran todo, si no hallassen quien les prestasse, con el premio corriente, por los fundamentos expressados à los numeros 67. y 112.

292 La tercera, y ultima circunstancia, que el señor Juez hà de tener presente, para fundar el advitrio, y conjeturas verosimiles, es el lugar de el contrato, si es de Comercio, ò no; y si el trafico, y negociacion es grande, ò pequeña: *Ideo taxari, & liquidari debet*

debet iuxta qualitatem personarum, locorum, & temporum. Tonduto, *Quæst. & Resolut. cap. 26. num. 31.* Petrus Rebufo, *ubi supra: Qualitatem agentis, patientis, & loci.* Ioannes Allosa, *verb. Monet. num. 6. Quarto, diversitas locorum.*

293 Porque no sería arreglado hazer un proprio juicio del lucro cessante en una Ciudad de Comercio, ò en otra, que no lo es; pues en la una son continuas, è incessantes las negociaciones, como que es de lo que se mantiene; y en la otra será muy raro el empleo que se ofrezca; entre las quales ay las diferencias, que dexo apuntadas en el *num. 48.* Y así, en Ciudad de continuas negociaciones, no es menester probar la ocasion de emplear el dinero, lo que no tiene la Ciudad, ò Lugar, que no es de Comercio; y distintas ganancias se lograrán en una Ciudad rica, populosa, de universal Comercio, ò en un Lugar misero, pobre, è incomerciable; y así, se experimenta, que en las Ciudades de Comercio, en poco tiempo se hazen caudales poderosos; y en las Ciudades, ò Lugares, que no lo son, es menester un siglo de años, y una infinidad de herencias.

294 El Lugar de nuestro contrato es esta muy noble, y muy leal Ciudad de Cadiz; con lo qual está todo dicho, sobre que se podrá ver lo anotado al *num. 49.* Otro Cadiz no ay en el Vniverso, ni otra Ciudad, que en sus opulentas negociaciones se le iguale, ni que en su territorio, fabrica, y circunstancias se le assimile. Las exorbitantes ganancias, que en ella continuamente se logran, son bien notorias al mundo; y por la experiencia, que su fama acredita, vienen de todo el Orbe à enriquecer en su Comercio. El dinero en Cadiz es la semilla fecunda en manos del Labrador, como se hà dicho al *num. 38.* y lo proprio que à este sucede con el trigo, que está para sembrar, sucede al Comerciante en Cadiz

con el dinero, pues no ay otro modo de vivir, ni lo pue-
de haver, por su territorio: Y querer regular el mutuo,
y el lucro cessante de Cadiz, midiendolo con las pro-
prias reglas, que à un Lugar particular, y misero, sería
grande desproporcion; con que recopilando el señor
Juez las tres circunstancias, de la qualidad de la perso-
na del señor Marquès, la de Don Gabrièl de Barraza, y
la del Lugar del contrato, sobre los cinco fundamentos
de el lucro cessante, damno emergente, dèmora, peli-
gro, y buena fee en los interesses percibidos, recono-
cerà lo legitimo, y moderado de los ocho por ciento,
y lo favorecidos que se hallan los percebidos con bue-
na fee, que no se pueden computar en la suerte princi-
pal, ni aminorarla.

FUNDAMENTO SEXTO.

295 **E**L sexto, y ultimo fundamento de la Jus-
ticia de el señor Marquès, consiste, en
que los dichos 5443. pesos, no se deben atender como
interesses, sino como deuda principal.

296 Supongo lo expressado al principio del quinto
Fundamento, y que por la transaccion en los interesses
percebidos, no tiene lugar la excepcion de usuras, ni el
que dicha cantidad se atienda como interesses, sino co-
mo deuda principal, en fuerça de dicha transaccion, que
hubo en los Autos executivos, que seguia el señor Mar-
quès, contra dicho Don Gabrièl, sobre la paga del res-
to de las antecedentes Escrituras, las quales quedaron
chanceladas, con dichos Autos executivos, por la refe-
rida transaccion, que se perficionò por la referida cir-
cunstancia; además de estàr probado así por la Parte
contraria, à la segunda pregunta en la via executiva,
que principia estos Autos, fol. 30. leg. *Sive apud acta,*

Cod. de Transact. leg. Pactum 17. leg. Cum proponas 21. Cod. de Pactis. D. Larr. Alleg. 26. n. 27. con los demás citados por Valeròn, de Transact. quest. 6. tit. 1. n. 25. & seq. Es deuda la cantidad referida, y no intereses, por la novacion del contrato, cancelando las antecedentes Escrituras, y Autos executivos, otorgandose otras, con interposicion de nueva persona, que fuè la dicha Doña Juana de la Barcena, con nuevo, y distinto plazo, y con hypoteca especial de las casas; por cuyas circunstancias se novò el contrato, en comun sentir de los Autores. Molina, *de Iust. & Iur. tract. 2. disp. 559. n. 2.* Riccio, *Collect. 1922.* Sensald. de An-
sald. *disc. 17. n. 17.* Cardenal Tulco, y otros.

297 Y además de las antecedentes circunstancias, hubo novacion de contrato en el otorgamiento de las nuevas Escrituras, por la referida transaccion, que cancelò las Escrituras antecedentes, y los Autos executivos del señor Marquès contra dicho Don Gabrièl: *Transactio priora partium Iura extinguat, precedentem titulum novet, & perimat, cap. 1. de Transact.*

Menoch. *de Præsumpt. lib. 3. præsumpt. 134. num. 42.* *Hinc infertur, quod per transactionem, qua sui natura receditur à prima obligatione inducta dicitur novatio: Cum se non compatiatur transactio cum ipsa obligatione.*

Valeròn, *de Transact. tit. 5. q. 4. n. 7.* *Ex bis ergo dicendum videtur novumque inducere.*

Cancerio, *lib. 3. Var. cap. 7. de Pact. n. 12.* *Per transactionem fuit recessum à prima obligatione cum per transactionem inducatur novatio.*

Roxas, *de Incompat. 1. part. cap. 3. n. 15.* *Undè infertur, quod si quis dederit aliquid in solutum, vel transexerit, erit facta novatio, neque licebit amplius ad primævam actionem redire quamvis prima Iura sibi reservassent.*

Graciano, *Discep. Forens. cap. 220. num. 11.* *Tertia*
con

conclusio per transactionem, per quam sui natura receditur à prima obligatione dicitur inducta novatio.

Antonio Gabriël, lib. 3. de Novation. concl. unic. n. 61. Primo igitur infertur, quod per transactionem, inducitur novatio cum per eam recedatur à prima actione.

Leg. Si profundo, Cod. de Transact. D. Larrea, Allegat. 26. à n. 37. Fontan. Decis. 379. n. 2. Mant. Decis. 241. n. 8. Parej. de Edict. Instrum. tit. 6. resol. 3. n. 60. & tit. 7. resol. 3. ex n. 89. Olea, tit. 6. q. 7. n. 7. Mercurio, Decis. Merelino 92. n. 2. & 11. Clemens Merelino, Decis. 854. n. 4. Mantic. de Tacit. & Ambig. lib. 26. tit. 7. n. 11. Godacin. Cons. 38. colun. 2. in fin. vers. 2. Decio, Cons. 400. cap. Galeotam, lib. 1. contrav. Iur. 32. n. 17. 18. & 19.

298 Y haviendose novado el contrato por las dichas causas, y por la transaccion, se extinguiò el contrato antecedente, y se pasó al nuevo contrato de las dichas dos Escrituras, que es efecto de la novacion: „ Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel „ civilem, vel naturalem transfusio, atque translatio: „ Hoc est cum ex præcedenti causa ita nova constitua- „ tur, ut prior perimatur; novatio enim à novo nomen „ accepit, & à nova obligatione. Leg. 1. ff. de Novat.

Leotard. de Usur. q. 87. n. 19. Nam per novationem ita nova obligatio constituitur, ut prior perimatur.

Molin. tract. 2. de Contract. disp. 559. de Novat. n. 15. Quia verò virtualis solutio est tum commutatio unius „ obligationis in aliam, qua prior extinguitur, & po- „ sterior loco illius succedit, ac subrogatur, quod fit „ novatione, ac delegatione.

Salgad. Labyr. part. 3. cap. 11. n. 69. Quod contractum „ primo in alterum transfusso, prior non consideratur amplius.

Amator. part. 1. resol. 50. n. 5. Quando causa unius con- „ tractus in aliam convertitur, & transfunditur, tunc novatio-

ne primus contractus extinguatur, & remanet secundus. Cæsar Manerit. *de Contract.* q. 5. n. 31. Con los demás citados en el num. antecedente.

299 Porque por la novacion se convirtió la primera obligacion en la segunda; y es lo mismo, que si realmente se huviesse contado, y entregado la cantidad: *Quia convertio debiti succedit loco realis numerationis.* Amator. *ubi supra*, num. 6.

300 Perdiendo totalmente la qualidad, y naturaleza el primer contrato, y atendiendose en todo el contrato segundo: *Secundà*: „ Quando una res in aliam „ transfunditur, tunc non attenditur natura, nec qualitas rei transfusæ, sed illius in quam facta est transfusio, ut videmus quando unus contractus transfunditur in alium. Petrus Surd. *de Aliment. tit.* 19. q. 21. num. 13.

Salgad. *Labyr. part.* 3. *cap.* 11. n. 70. „ Quod tunc „ non attenditur natura, nec qualitas contractus transfusi, nec amplius inspicimus qualitatem primi contractus, sed secundi in omnibus observamus.

301 De tal suerte, que siendo prohibidos los intereses de intereses, si hubo novacion de contrato, por la qual se agregassen los intereses à la suerte principal, perdieron totalmente su naturaleza de intereses; y tomando la nueva del principal, como tal reeditaràn, sin atender à su origen: „ Ideoque, quod ex nova causa „ debetur, petitur quasi fors, & veluti quantitas distincta à prima, quæ per novationem perempta est, & „ hæc est veluti quædam exceptio eius, quod diximus, „ interesse alterius interesse non dari. Leotard. *de Usur.* q. 87. n. 19.

302 En tanto grado se destruye la naturaleza, y circunstancias del primer contrato, que aunque el antecedente titulo fuesse ilegítimo, se legitimò, por la no-

vacion : *Licet anterior titulus sit illegitimus , per novationem legitimatur.* Valeròn , *de Transact. tit. 5. q. 4. n. 8.* De todo lo qual resulta, no deberse atender los dichos 5443 pesos, como interesses , sino como principal , y nueva deuda.

303 Con que agregado este Fundamento à los cinco antecedentes , se manifiesta clara , è indisputable la justicia del señor Marquès.

304 Fenecidos yà los seis Fundamentos , passamos à las objeciones , que de contrario se han opuesto à las citadas Escrituras : La primera es , tratar de incapaz à la dicha Doña Juana , para el otorgamiento de las referidas Escrituras , y no saber , què cosa fuesse obligacion ; y siendo esta materia de probar incapacidad , y falta de juicio , un punto , en que los testigos deben deponer con grandes fundamentos , por ser materia , que toca à el interior , y à la medicina , la causa en que se funda , y articula esta incapacidad , es , el que la dicha Doña Juana no conocia el valor de dos reales de plata , que es quanto ay que ponderar , en prueba sòlida de una incapacidad : siendo asì , que conocèmos Religiosos muy Doctos , y de gran talento , en las Religiones de N. P. San Francisco , y otras absteras , y Recoletas , que totalmente no conocen la moneda ; lo qual prueba falta de uso , y de manejo , mas no de juicio , y capacidad ; y asì , no es mucho , que no governando la Casa , y sus dependencias la dicha Doña Juana , le sucediera asì , por defecto de manejo ; y asì , la prueba referida estaria bien , quando por parte del señor Marquès se alegasse , que la dicha D. Juana fuè una insigne contadora , que governò el caudal , y dependencias de la Casa ; pero con la capacidad , y juicio no tiene conexion : mayormente , que todos los testigos son compadres , y parientes en segundo , y tercer grado ; cuyas

factas, se han opuesto en los Autos, donde constan; para que no hagan fee sus deposiciones.

305 Además de que totalmente està desvanecida la acomulada incapacidad, por las declaraciones de la otra parte, y testimonios presentados por esta; donde consta, que la dicha Doña Juana otorgò su poder para testar, y disposicion prudentemente, que se cumplió por su ultima voluntad; y siendo un acto tan solemne en el Derecho la disposicion testamentaria, que no ay otra de mayor gravedad; y mas para el punto de capacidad, y juicio, como que es indispensable, que conste expresamente en el instrumento, resulta desvanecida la incapacidad, que de contrario se hà pretendido fingir en la dicha Doña Juana: *Ita pariter Indicandus non erit fatuus, Ille qui confessit testamentum, quod quilibet, & prudens confessit.* Menoch. de Arbitr. caso 529. num. 5. De la propria suerte se desvanece en los mesmos Autos, con la notoriedad que en ellos consta en las Escrituras, y probanzas, de haver contrahido matrimonio la dicha Doña Juana, lo que no pudiera siendo incapaz; y por el consiguiente, haviendo celebrado dos actos tan solemnes, como son el matrimonio, y la testamentaria disposicion, mucho mas bien pudo ser capaz para otorgar dos Escrituras: donde consta, por fee del Escrivano, haverla enterado de sus efectos, y renunciadas.

306 Mayormente, quando la dicha Doña Juana; en otorgarlas, hizo lo que debia executar qualesquiera persona prudente: *Et, idcirco actus prudens furiosi, & quem quilibet sane mentis, faceret valet.* Pablo Zachias, q. 3. lib. 1. tit. 1. n. 27. Pues estando executado el dicho Don Gabrièl, su marido, por parte del señor Marquès, en el resto que debia de los 124. pesos, con el riesgo proximo de el apremio, y prision, debió la dicha Doña Juana evitarlo, y lo hizo, como persona capaz, obli-

gandose de mancomun con su marido, por la cantidad de los 5043. con las circunstancias que debiera, aunque fuesse necessario expender toda su dote: *Adeo, ut dotem expendere, non solum pro marito excarcerando, sed etiam, quando timeri potest ut carceretur.* D. Larrea, disp. 7. decis. Gran. num. 11.

Carden. de Luca, de Dote, disc. 95. num. 8. *Ubi scilicet imminente Viri carceratione, mulier se obligat pro ea impedienda cum eadem, ac maior subesse dicatur ratio, quæ triplex considerari videtur; una scilicet pietatis in liberando carceratos cum ad mixto favore liberatis; altera evitandi deducus, quod ex ipsa carceratione resultat, & tertia fortior, ac magis proxima, ut maritus in libertate possitus onera Matrimonij supportare debitum Matrimoniale solvere, aliaque maritalia munia peragere possit.*

Ciriaco Nigro, contrav. 216. num. 8. 9. & 11. *Secundò: Certum est uxorem posse se obligare in causam Viri, necdum pro eo excarcerando, sed etiam pro impedienda captura imminente.*

Pedro Surdo, consil. 367. n. 17. *Nec resistit quod maritus non esset eo tempore in carceribus: quia sat est, quod esset de proximo pro eodem debito carcerandus, paria enim sunt, aliquid esse factum, vel de proximo fieri debere.*

Noguerol, tom. 1. alegat. 34. num. 6. *Quartum fundamentum est, quo mulieres sæpè numero similes contractus faciunt pro maritis obæiatis, ut carceres evitent, vel ut eos excarcerentur: quo casu, fideiussio habet causam necessariam, & non potest lesio considerari in faciente id, quod deberet facere.* Con otros muchos, que citan los antecedentes, con Pontanel. de Pact. tom. 2. claus. 7. gloss. 2. part. 7. n. 35. & 37. con repetidas decissiones de la Sacra Rota, que citan los dichos Autores, por ser causa necessaria el que la muger procure evitar al marido las graves molestias, y peligro proximo de la prision; y mas con tan graves

detrimentos, como los que redundarian contra el dicho Don Gabriël, y su credito, por ser Hombre de Comercio, y sin intervenir lesio enorme, ni indotacion à la dicha Doña Juana; y assi, resulta, por innumerables fundamentos, muy prudente la capacidad de dicha Doña Juana.

307 Assimismo, se opone de contrario, que no pudo obligarse como fiadora, ni de mancomun, con su marido; lo qual, entre otras limitaciones, tiene la que dexamos proximè anotada, por ser causa necessaria en la muger redimir al marido las graves molestias, y evitarle la proxima prision, y pèrdida de su credito en el Comercio, como se hà visto en los Autores suprà referidos.

308 Tiene assimismo otra limitacion, y vale la obligacion de la dicha Doña Juana con su marido, por haver sido jurada, como de las Escrituras consta: *Quod si iuramentum mulieris in tali contractu, & Scriptura intervenierit nullum remedium uxori superest.* Azeved. lib. 5. tit. 3. leg. 9. n. 13.

Gregorio Lopez, leg. 3. tit. 12. part. 5. n. 6. *Quia tunc cum ipso iure non teneatur pro marito, non potest aliquid operari prædicta renuntiatio, nisi fiat cum iuramento promittendo non opponere de aliquo remedio sibi à iure dato.*

Gutierrez, de Iuram. Confirm. part. 1. cap. 55. num. 6. §. Sed contrarium est tenendum immò, quod cum iuramento obligetur mulier etiam simul cum marito, & possit pro eo fideiubere cum iuramento attento Iure Canonico, quod etiam est servandum in foro Civili.

Matienço, leg. 9. gloss. 1. tit. 3. lib. 5. num. 8. *Tunc valere huiusmodi fideiussionem cum iurata fuerit.*

Noguerol, tom. 1. allegat. 34. n. 3. *Negari tamen non potest talem fideiussionem iuramento confirmari.*

Antonio Gomez, Var. Resol. tom. 2. cap. 13. de Fideiussoribus,

libus, n. 17. con otros muchos Autores, que estos citan; sobre la legitima obligacion de las mugeres con sus maridos, quando està jurada, y mas en causa necessaria; como queda expreßado, de lo qual no redunda perjuicio à la causa publica, por no quedar lessa, ni indotada la dicha Doña Juana; lo qual, ademàs de no haverse alegado, ni articulado de contrario, consta tambien en los Autos, fol. 188. en el testimonio presentado por la otra parte, donde se expreßa ser Dote, y haversele pagado à la dicha Doña Juana 182y429. rs. y 24. mrs. de plata antigua, que hacen 22y803. pesos escudos, y cinco reales, y tres quartillos de plata: Con que pagados los 5y43. pesos, sobran mas de 6y. para llegar à la mitad de la Dote de dicha Doña Juana; y por el configuiente se està muy lexos de que pueda haver leßion, è indotacion.

309 Asimismo, se hà opuesto por la parte contraria la excepcion de la *non numerata pecunia*; la qual no tiene cabimento en el presente caso, por dos razones: La primera, porque no pudiendo oponerse esta excepcion à las Escrituras primordiales, tanto por la realidad del entrego, muchas vezes confessado, como por no estàr opuesta dentro del termino de los dos años, ni haverse probado cosa en contra de la Real numeracion; concurre el que à las ultimas Escrituras novantes, no puede oponer el deudor la excepcion, que no tenia cabimento en las Escrituras novadas; porque por la novacion solo pasan à el segundo contrato las qualidades, que eran à favor de el acreedor, y se destruyen todas las que eran en favor de el deudor, como latamente lo explican el Cardenal de Luca, *tract. de Regal. discurs. 33. n. 11.* Pedro Surdo, *conf. 445. num. 10.* citando ambos muchos Autores.

310 La segunda razon porque en el presente caso

no tiene cabimiento la excepcion de la non numerata pecunia, es, por estar expreßamente renunciada en las mesmas Escrituras, como lo previene la ley 9. tit. 1. p. 5. *O si el deudor, que havia otorgado, que havia recibido los mavedises prestados, renunciassse la defension de la pecunia non numerata, y à entonces no se podia amparar por esta razon, si este renunciamiento à tal fuesse escrito en la Carta.*

Azevedo, Rodrigo Suarez, Covarrubias, Dueñas, Gutierrez, Antonio Gomez, Olàn, Gracian, Avendaño, Acosta, Ceballos, y otros muchos, citados por Hermosilla: *Leg. 9. tit. 1. p. 5. gloss. 8. & 9. n. 4.*

311 Y mucho mas bien estando, como se halla en dichas Escrituras, renunciada con juramento la referida excepcion, como lo expreßa Gutierrez, *de Iuram. Confirm. part. 1. cap. 37. n. 10.* Hermosilla, *ubi proximè, n. 10. & 12.* donde cita innumerables; con que por ambas razones no tiene cabimento la dicha excepcion en el presente caso.

312 Oponese tambien de contrario, que el pacto del doce por ciento fuè excessivo à la tassacion de la Ley del Reyno, y como tal, usurario, que viciò el contrato: A que se satisface: lo primero, con la prueba fecha en los Autos, donde consta ser el premio corriente en el Comercio de esta Ciudad; y que no solo se logran regularmente doce, y mas por ciento, pagados los gastos, y costos, sino que es lo mas frequente sobrepujar las ganancias, y ser quotidiano modo de enriquecer muchos, tomar dinero à doce por ciento, para comerciar, por lo mucho que utilizan, y les queda, pagados los doce por ciento, y los gastos, como lo deponen todos los testigos à la pregunta 8. y 11. Y siendo tan comun, regular, y verosimil el dicho lucro, se pudo pactar, por los Fundamentos anotados al num. 93:

313 Ademàs, de que el señor Marquès no hà co-
bra

brado à razón de doce por ciento, pues los moderò de su motu proprio à ocho por ciento. En cuyo caso, no se hà contravenido à la Ley del Reyno, porque extra de que no habla en los Comerciantes, que en tantas circunstancias se distinguen de los que no lo son, como se hà dicho al num. 40. y siguientes, y de que el lucro cessante se debe considerar atentas las qualidades de las personas, y de el lugar, como se hà fundado al num. 271. Es menester advertir, que la dicha Ley del Reyno, en los terminos en que habla, solo prohíbe el que no se cobren, ni lleven mas, que à diez por ciento. *Y que de las contrataciones prometidas, no se pueda llevar, ni lleve mas de à razón de diez por ciento por año, Ley 9. tit. 18. lib. 5. de la Recop.* sin que por pactar mas de diez induzca vicio alguno, no cobrandose mas de los interesses legitimos: *Leg. Pecunia, & leg. Placui, ff. de Usur. Cancerio, lib. 3. Var. cap. 7. n. 78. Leotard. de Usur. q. 72. num. 36.*

314 Porque la tassacion excesiva no daña el contrato, sino el cobrarla, assi como los Autores, que no conceden el pacto al principio en el lucro cessante, concuerdan, en que no por haverlo pactado estará prohibido el cobrar los interesses, que realmente huvieren perdido: *Denique etiam ij, qui putant taxationem lucri cessantis ab initio illicitam esse fatentur non reddere contractum illicitum si ea uti creditor nolit, sed id velit dumtaxat exigere, qui sua inters, & hoc casu taxationem pro non facti haberi.* Leotard. de Usur. q. 72. n. 31. donde cita à muchos, y al num. 36. sobre la tassacion excesiva, con Raphaël de Torres, decis. Rotæ 331. n. 4. Gracian. Discept. For. capit. 589. n. 17. & 18. Gail. Observ. 4. n. 2.

315 Y assi, aunque la tassacion fuesse excesiva, (que no lo es, como se hà dicho) aunque fuesse prohibido, y usurario el pacto al principio del mutuo (que

no lo es, como se hà fundado) no por esso quedaban viciados los interesses, que realmente perdiò el señor Marquès, como se hà probado en los Autos, ni los del Damno emergente, y la Dèmora, que sobrevino à los seis meses del plazo, assignado en dichas Escrituras; ni los demàs titulos legitimos de buena fee, peligro, transaccion del litigio, y novacion del contrato: *Quia licet contractus pro ea parte, pro qua est usurarius, nullus sit, & nullam pariat actionem, sustinetur tamen quoad partem non usurariam: quoniam pactum usurarum, non viciat contractum, sed pro non adiecto habetur, & sic cum respectu unius vite contractus esset licitus: remansit validus durante dicta vita improbato dicto contractu quoad aliam vitam. Ubi resolvit taxationem interesse usurariam non impedire exactionem viri interesse. Quod apud Senatum, observatum vidi.* Jacob. Cancerio, *Var. Resol. lib. 3. cap. 7. n. 78.* Leotardo, y los demàs proximè citados, con Tiraquelo, *de Retract. tom. 3. §. 36. gloss. 2. n. 145.* Y por el configuiente, no havien- dose formado la quenta sino à razon de ocho por cien- to, està evacuada la objecion contraria.

316 Lo mismo sucede en el efugio, que hà pretendido tomar, de que el dicho Don Gabrièl estaba impossibilitado de pagar, y fallido; pues lo contrario consta por el testimonio presentado en los Autos, de el caudal, que quedò por su muerte, donde sobran bienes, y efectos para todo; ademàs de no haverse probado cosa alguna sobre este punto, ni que esta impossibilidad la tuviesse al tiempo, y plazo de dichas Escrituras: circunstancia indispensable, como excepcion de que se vale; fuera de que la dicha Doña Juana, como obligada con su marido, no tiene tal recurso.

317 Lo proprio milita sobre el testimonio de los Autos, que siguiò el señor Marquès contra Don Bartholomè Ruiz de Ahumada, el qual no prueba cosa

alguna para desvanecer los Cambios de Letras, y el gran Comercio de el señor Marqués, en esta Ciudad, en toda la Europa, y America, que está plenísimamente probado en los Autos: además, de que, como notorio, bastaba alegarlo; y no constando en dicho testimonio malicia alguna en el señor Marqués, antes sí, que se le reservò su Derecho, para que pidiese en via ordinaria, estando en los Autos probada su buena vida, y christiandad, y las demás circunstancias referidas al num. 281. sobre sus grandes limosnas, Dotaciones perpetuas, y Fundaciones pias, que hizo en vida, concurriendo tambien las ilustres circunstancias de su sangre, y qualidades de su persona, como se hà expreffado al num. 238. resulta sin substancia alguna el dicho testimonio.

318 Oponense tambien, que la costumbre en semejantes materias no debe ser atendida, porque la usura se prohibe por Derecho Divino, y por todos Derechos: A que se satisface, que en el presente caso no se intenta por el señor Marqués costumbre contra Derecho Divino, ni contra ningun Derecho; porque la costumbre es, sobre el pactar al principio del mutuo los intereses; y esto no se halla prohibido por ningun Derecho, antes sí expressamente permitido, y debido, como se hà fundado al n. 185. y siguientes, con decisiones de la Sacra Rota, y multitud de gravísimos Autores Juristas, y Theologos, por ser los intereses debidos por todos Derechos, como se hà dicho al num. 22. del folio 9. Con que assi, no se pretende con la costumbre cosa alguna contra Derecho Divino, ni contra ningun Derecho, sino contra algunas opiniones, que han dissentido del pacto al principio; las quales, además de tener en contra la mas comun, y fundada opinion de Juristas, y Theologos, expressados al dicho num. 185.

del folio 90. y siguientes, concurre tambien el que esta mas comun, y fundada opinion, recibida en esta Ciudad, generalmente practicada, como se hà probado en los Autos, en cuyo caso se halla mas incontestable los Fundamentos alegados, por las razones anotadas al numer. 189. del folio 99.

319 Y aunque en el alegato inserto en el testimonio de los Autos de Don Bartholomè Ruiz de Ahumada, se toca (sin ser del caso) la Constitucion del señor San Pio V. es menester advertir, que el Santo Pontifice no habla en el mutuo, sino en los cambios secos, como consta de la misma Constitucion, que fuè por Febrero del año de 1570. que dice asì:

**PIUS EPISCOPUS,
SERVUS SERVORUM DEI,
AD PERPETUAM REI MEMORIAM.**

IN EAM PRO NOSTRO PASTORALI
*Officio curam diligenter incumbimus, ut D. N.
ovibus opportuna pro animarum salute remedia adhibere
re minimè differamus. Cum itaque ad aures nostras
pervenerit, legitimum cambiorum usum, quem ne-
cessitas, publicaue utilitas induxit, sæpè numero
ob illiciti quæstus cupiditatem sic depravari, ut sub
illius pretextu usuraria pravitas à nonnullis exercea-
tur; Nos petitionibus, quæ super his nuper factæ
sunt, hac perpetuò valitura decretali respondendum
esse*

esse duximus; ut neque dolosis sua fraus suflagetur; neque ignaros perdat inscitia, sic enim Pastoris Officium exequimur, dum gregem nobis commissum ab æternæ damnationis periculo eripere modis omnibus studemus. Primum igitur damnamus ea omnia cambia, quæ sicca nominantur, & ita confinguntur, ut contrahentes ad certas nundinas, seu ad alia loca cambia celebrare simulent, ad quæ loca ij, qui pecuniam recipiunt, litteras quidem suas cambij tradunt, sed non mittuntur, vel ita mittuntur, ut transacto tempore unde processerant, inanes referantur, aut etiam nullis huiusmodi litteris traditis pecunia ibi denique cum interesse reposcitur, ubi contractus fuerat celebratus, nam inter dantes, & recipientes usque à principio ita convenerat, vel certè talis intentio erat neque quisquam est, qui in nundinis, aut locis supradictis huiusmodi litteris receptis solutionem faciat: Cui malo simile etiam illud est cum pecuniæ sive depositi, sive alio nomine ficti cambij traduntur, ut postea eodem in loco, vel alibi cum lucro restituantur. Sed, & in ipsis cambijs, quæ realia appellantur interdum ut ad nos præfertur campsores præstitutum solutionis terminum lucro ex tacita, vel expressa differunt. Quæ omnia nos usuraria esse declaramus, & ne fiant, distinctius prohibemus. Porro ad tollendas quoque in cambijs, quantum cum Deo possumus, occasiones peccandi, fraudesque feneratorum, statuimus, ne deinceps quisquam audeat, sive à principio, sive aliàs

alias certum, & determinatum interesse, etiam in casum non solutionis pascisci, neque realia cambia aliter quam pro primis nundinis ubi illæ celebrantur; ubi verò non celebrantur pro primis terminis iuxta receptum locorum usum exercere ab usu illo prorsus reiecto cambia pro secundis, & deinceps nundinis, sive terminis exercendi curandum autem erit in terminis, ut ratio habeatur longinquitatis, & vicinitatis locorum, in quibus solutio destinatur, nedum longiores præfiguntur quam loco destinatæ solutionis desiderant federandi detur occasio. Quicumque contra hanc nostram Constitutionem commiserit pœnis à Sacris Canonibus contra usurarios institutis se noverit subiacere. Eas verò, qui conspirationes fecerint, vel congestam undique pecuniam ita ad se redegerint, ut quasi monopolium pecuniæ facere videantur, pœnis, quæ à Iure contra exercentes monopolia constitutæ sunt, teneri sancimus. Volumus autem, quod præsentès litteræ in Camera Apostolica, & ad valvas Basilicæ Principis Apostolorum de Urbe, & Cancellariæ etiam Apostolicæ publicentur, & in ipsa Camera describantur, & quia difficile foret eas ad singula quæque loca deferri quod earum transumptis etiam impressis manu alicuius eiusdem Cameræ, vel alterius Notarij subscriptis, & sigillo dictæ Cameræ, vel Prælati Ecclesiastici munitis eadem prorsus fides adhibeatur, quæ præsentibus adhiberetur, si fuerint exhibitæ, vel ostensæ. Nulli

ergo omnino hominum liceat hanc paginam nostræ damnationis, declarationis, prohibitionis statuti, sanctionis, & voluntatis infringere, vel ei casu temerario contraire. Si quis autem hoc attentare præsumpserit indignationem Omnipotentis Dei, ac Beatorum Petri, & Pauli Apostolorum eius se noverit incursurum. Datum Romæ apud Sanctum Petrum, anno Incarnationis Dominicæ millesimo quingentesimo septuagesimo quinto. Kal. Februarij Pontificatus nostri anno sexto.

320 Y por el consiguiente, no tiene que ver con nuestro caso, que es de mutuo, donde no ay suposicion, ni fingimiento, como en los cambios secos, que es donde prohíbe el pacto la preinserta Bula de el señor San Pio V. en comun concordancia de Juristas, y Theologos: *Advertendum tamen est quod per extravagantem Pij V. editam super cambijs tamen ad mutuantes extra materiam cambiorum non extendi*, Navarr. in cap. Si fœnerav. 14. q. 3. de Usur. n. 54.

Leotard. de Usur. q. 72. n. 2. Neque obstat Constitutio Pij V. quæ vetuit, ne in cambijs certa lucri quantitas exprimatur; quia ad cambia non ad mutuum pertinet, neque ad mutuum, & res creditas porrigitur.

Gracian. Discept. cap. 387. n. 14. Minus obstat Constitutio Pij V. prohibens taxationem à principio certum interesse, quia loquitur in cambijs, neque extenditur ad mutuum.

Farin. lib. 2. q. Crim. 331. n. 8. Minus obstat Constitutio Pij V. prohibens taxari à principio certum interesse quia legitur in cambijs, neque extenditur ad alios contractus. Raphaël de Torres, disp. 1. quest. 13. n. 80.

321 Y siendo, como es, esta dependencia entre Comerciantes, que siempre los gobierna la confianza,

y

y buena fee, no los àpicēs, y formalidades de Derecho; porque estas miran mas à la sutileza, que à la verdad: *Sic quoque singulis Mercatorum curijs in quibus communiter reiectis Iuris apicibus, quæ subtilitatem magis attendunt quam facti veritatem.* Marquard. de Iur. Merc. lib. 3. cap. 2. n. 3. Y muchas veces, por la perplexidad, dificultad, y utilidad de los contratos, y negocios, y por las circunstancias, y condiciones de los Lugares, tiempos, y coyunturas, les es preciso, desechar formalidades, fundados en la buena fee: *Et Mercatores tum propter negotiationum utilitatem, pactionum perplexitatem contrahentium difficultatum, tum verò locorum conditionem, temporum, & rerum circumstantias, à Iure communi, & vicinarum curiarum statutis sepiusculè divertium faciant.* Marquard. ubi suprà, num 5.

322 Y por esso aconsejan los Autores, que es preciso determinar segun las circunstancias, y costumbre de los Comerciantes, y Ciudad donde se mueve el Pleyto: *Aded, ut secundum illa, quæ inter Mercatores ita Iure scripto, seu usu, & consuetudine invaluerunt præcise Iudicari debeat, quæ propter controversias multas spinosas mercatura cambiorum affecurationum negotia, & causas concernentia, non tam ex regulis Iuris communis, aut natura contractus, aut etiam alterius cuiusque curiæ stylo, & consuetudine, quam observantia istius loci in quo lis movetur desidendas arbitror.* Marquard. ubi suprà, n. 5.

323 Porque no estando los Juezes enterados de los antecedentes, consecuencias, inconvenientes, en las materias de Comerciantes, mal podrán aplicar las reglas del Derecho, sin tener conocidas todas las circunstancias del Hecho; y por esso dicen los Autores, que es mas seguro seguir la costumbre recibida entre los Comerciantes, que tiene fuerça de ley: *Pro inde erit immò tutius sequi receptam à Mercatoribus consuetudinem*

con.

conformem, & approbatam, quæ parem conscripta lege vim habet. Marquard. *ubi supra*, num. 5. leg. 5. ff. de Leg. Paulo Christineo, *ad leg. Municip.* Guidonio Papa, *conf.* 103. volum. 3.

324 Ademàs, que en nuestro caso se halla la justicia clara, aún atendiendo las mas rigurosas formalidades del Derecho, con graves autoridades de Juristas, y Theologos, à que concurre el estylo, y costumbre general, y reciproca del Comercio, en quien estriva la publica utilidad: *Ex quibus* espara esta Parte su justicia, *salva in omnibus, &c.*

*Lic. D. Francisco Manuel
de Herrera.*